

UNIVERSUL JURIDIC



**Prof. univ. dr.
Ion CRAIOVAN**

Tratat de teoria generală a dreptului

CUPRINS

PREFAȚĂ	23
Titlul I	
CULTURI, CIVILIZAȚII ȘI DREPT. PARTICULAR ȘI UNIVERSAL ÎN DREPT	29
Capitolul I	
Cultură, civilizație și drept – coordonate conceptuale	29
Capitolul II	
Momente din istoria dreptului în contextul culturii și civilizației universale	32
<i>Secțiunea I</i>	
<i>Începuturi. De la animalitate spre umanitate. Reguli juridice în germen</i>	32
<i>Secțiunea a II-a</i>	
<i>Antichitatea</i>	35
1. Dreptul în Mesopotamia. Codul lui Hammurabi	35
2. Dreptul în Egiptul antic. Despre procedura de judecată	37
3. Dreptul și justiția în India antică. Legile lui Manu	39
4. Dreptul în China antică. Unele particularități ale regimului juridic chinez	41
5. Dreptul în antichitatea greacă. Polisul – orașul stat – democrația ateniană și justiția	43
6. Dreptul în antichitatea romană. Diviziunile și izvoarele dreptului roman	46
6.1. Diviziunile dreptului roman	48
6.2. Izvoarele dreptului roman	48
6.2.1. Legea. Legea celor XII table	49
6.2.2. Jurisprudența	49
6.2.3. Alte izvoare ale dreptului roman	51
<i>Secțiunea a III-a</i>	
<i>Evul Mediu</i>	52
1. Secvențe juridice medievale	52
2. Tribunalul Inchiziției	54
3. Tribunalele secrete	55
4. Procesele intentate animalelor	56
Capitolul III	
Un tablou caleidoscopic al marilor sisteme de drept în epoca modernă și contemporană	59
1. Criterii și tipologie	59
2. Marele sistem de drept romano-germanic	60
2.1. Dreptul românesc	63
3. Marele sistem de common-law	64
3.1. Common-law în Anglia	65
3.2. Dreptul Statelor Unite ale Americii	67
4. Dreptul comunitar european – realitate tipologică contemporană	69
5. Marele sistem de drept „socialist”	72
6. Sistemele juridice religioase și tradiționale	74
6.1. Dreptul musulman	74

6.2. Dreptul hindus.....	75
6.3. Dreptul japonez tradițional.....	76
6.4. Dreptul african cutumiar.....	77
Titlul II	
PANORAMA GÂNDIRII JURIDICE. GÂNDITORI, ȘCOLI ȘI CURENTE DESPRE UNIVERSUL JURIDIC.....	78
Capitolul I	
Momente din istoria gândirii juridice.....	78
<i>Secțiunea I</i>	
<i>Din antichitate</i>	78
1. Moise (sec. XV sau XIII î.Ch.).....	78
2. Solon (640 î.Ch. – 558 î.Ch.).....	80
3. Socrate (469 î.Ch. – 399 î.Ch.).....	81
4. Platon (427 î.Ch. – 347 î.Ch.).....	82
4.1. Criton (fragment).....	86
5. Aristotel (384 î.Ch. – 322 î.Ch.).....	87
5.1. Etica nicomahică (fragment).....	89
6. Cicero (106 î.Ch. – 43 î.Ch.).....	91
6.1. Despre legi (fragment).....	92
<i>Secțiunea a II-a</i>	
<i>Din Evul Mediu</i>	94
1. Aureliu Augustin (354 – 430).....	94
2. Toma d'Aquino (1228 – 1274).....	95
<i>Secțiunea a III-a</i>	
<i>Din Epoca modernă</i>	97
1. Machiavelli (1469 – 1527).....	97
2. Jean Bodin (1530 – 1596).....	98
3. Hugo Grotius (1583 – 1645).....	99
4. Thomas Hobbes (1588 – 1679).....	100
5. John Locke (1623 – 1704).....	100
6. Charles Montesquieu (1689 – 1755).....	101
6.1. Despre spiritul legilor (fragment).....	103
7. Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778).....	104
8. Immanuel Kant (1724 – 1804).....	105
8.1. Scrieri morale politice (fragment).....	109
9. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 – 1831).....	112
9.1. Principiile filosofiei dreptului (fragment).....	114
10. Friedrich Karl von Savigny (1779 – 1861).....	116
11. Rudolf von Ihering (1818 – 1892).....	117
11.1. Lupta pentru drept (fragment).....	118
<i>Secțiunea a IV-a</i>	
<i>Din Epoca contemporană</i>	121
1. Emile Durkheim (1858 – 1917).....	121
2. Eugen Ehrlich (1862 – 1922).....	122
3. Francois Geny (1861 – 1954).....	123

4. Nicolae Titulescu (1882 – 1941)	125
5. Mircea Djuvara (1886 – 1944)	126
6. Georgio del Vecchio (1878 – 1970)	129
6.1. Justiția (fragment).....	130
7. Hans Kelsen (1881 – 1973)	132
7.1. Teoria generală a statului (fragment)	136
8. Jean Carbonier.....	138
9. H. L. A. Hart.....	139
10. J. Rawls.....	142
11. Habermas.....	143
Capitolul II	
De la gânditori la școli și curente în universul juridic.....	146
1. Școala dreptului natural	146
2. Idealismul în drept	148
3. Școala istorică a dreptului.....	150
4. Orientarea biologică în drept	150
5. Pozitivismul în drept.....	151
5.1. Utilitarismul.....	151
5.2. Pozitivismul sociologic	152
5.3. Pozitivismul pragmatic.....	152
5.3.1. Realismul juridic american.....	152
5.3.2. Realismul juridic scandinav	153
5.4. Pozitivismul analitic.....	154
Titlul III	
LOCUL ȘI ROLUL DREPTULUI ÎN SOCIETATE.....	156
Capitolul I	
Identitatea dreptului reflectată în definițiile dreptului	156
Capitolul II	
Factorii de configurare a dreptului. Despre fundamentele dreptului.....	162
Capitolul III	
Esență, conținut și formă în drept.....	164
Capitolul IV	
Scop, ideal și funcție în drept.....	166
Capitolul V	
Finalitățile dreptului	173
Titlul IV	
DREPTUL ÎN SISTEMUL NORMATIV SOCIAL	180
Capitolul I	
Normă și societate.....	180
Capitolul II	
Ordinea normativă și sistemul normativ social	182
Capitolul III	
Ordinea juridică – ordine normativă specifică	185

Capitolul IV**Principalele tipuri de norme sociale din perspectivă juridică** 188

1. Normele tehnice..... 188

2. Normele obișnuiești..... 188

3. Normele de conviețuire socială..... 189

4. Normele deontologice..... 189

5. Normele organizațiilor sociale nestatale..... 189

Capitolul V**Norme morale și norme juridice** 191**Capitolul VI****Religie și drept** 194*Secțiunea I**Homo religiosus. Religie și religii*..... 194

1.1 Iudaismul..... 195

1.2 Creștinismul..... 195

1.3 Islamismul..... 196

1.4 Hinduismul..... 197

1.5 Budismul..... 197

*Secțiunea a II-a**Drept și religie. Evoluția raporturilor dintre normele juridice și normele religioase* 198**Titlul V****DREPTUL ȘI STATUL** 201**Capitolul I****Considerații generale despre stat** 201**Capitolul II****Corelația stat – drept**..... 207**Capitolul III****Drept și putere politică**..... 208**Capitolul IV****Statul de drept**..... 210

1. „Statul de drept” – percepții, definiții și trăsături definitorii 210

2. Statul de drept – idei, modele și construcție 212

3. Existența contemporană a statului de drept între dificultăți și perspective..... 214

Titlul VI**CUNOAȘTEREA DREPTULUI** 216**Capitolul I****Perspective, forme și niveluri de cunoaștere juridică**..... 216**Capitolul II****Drept, juridicitate, fenomen juridic**..... 223**Capitolul III****Sistemul științelor juridice. Implicații privind obiectul cunoașterii juridice** 225

1. Statutul epistemologiei juridice..... 227

2. Raționalitatea științifică în aria juridicității..... 230

Capitolul IV

Cercetarea științifică a fenomenului juridic.....	234
1. Metodologia ca temă de reflecție în doctrina juridică românească	234
2. Metodele și metodologiile în câmpul filosofiei și științei	240
2.1. Metoda – semnificații și evoluții conceptuale	240
2.2. Abordări privind metoda în filosofia contemporană	242
2.3. Metodele în drept.....	245
2.3.1. Metoda logică	246
2.3.2. Metoda istorică	251
2.3.3. Metoda sociologică	255
2.3.4. Metoda informațională	261
2.3.5. Metoda sistemică.....	265
2.4. Orizonturi și opțiuni metodologice în filosofie și știință.....	269
2.5. De la „metodologia-labirint” la abordarea selectivă a regulilor metodologice în cercetarea juridică	274
3. Despre validitatea cunoașterii juridice.....	280
3.1. Despre sensurile validității	280
3.2. Argumentare și validitate în domeniul juridic.....	280
3.3. Cunoaștere adevărată – cunoaștere validă. Criteriile și semnificațiile adevărului din perspectiva validării demersului științific.....	284
3.4. Pluralitatea criteriilor de validare și demersul științific în domeniul juridic	287

Capitolul V

Revoluția informatică și dreptul	291
1. Informație, informatică și societate informațională.....	291
2. Calculatoarele și dreptul	292
3. Criminalitatea informatică și dreptul informatic	294
4. Internetul din perspectiva juridicității.....	294

Capitolul VI

Filosofia dreptului și știința juridică.....	299
1. Filosofia ca mișcare liberă a spiritului.....	299
2. Filosofie și știință	299
3. Filosofie și drept. Obiectul și problematica filosofiei dreptului	301
4. Filosofia dreptului și teoria generală a dreptului	304

Capitolul VII

Incursiune metodică în domeniul teoriei generale a dreptului.....	306
1. Întrebări	306
2. Problematică	307
3. Obiect	307
4. Itinerare.....	308

Capitolul VIII

Teoria generală a dreptului – abordări doctrinare și disciplină de învățământ.....	313
1. Evoluții și interogații	313
2. Statutul actual al teoriei generale a dreptului ca disciplină de învățământ.....	317

Capitolul IX

Învățând dreptul	320
1. Fundamente și obiective	320

2. Despre strategia studiului	322
3. Atitudinea față de metodele și tehnicile de muncă intelectuală	325
4. Limbajul juridic – limbaj specializat. Implicații metodologice	327
5. Spre un arsenal metodologic propriu	328
5.1. Metoda carteziană	328
5.2. Studiul de caz	329
5.3. Instruirea programată	330
5.3.1.eLearning	330
5.4. Eroarea, resursă a cunoașterii	332
5.5. Autointerogație și problematizare	333
5.6. Producția de idei – metoda lui A. Osborn	335
5.7. Inepuizabilitatea lecturii	335
5.8. Judecați-l pe ... Iago!	338
6. Comportamentul metodic și factorii de personalitate	339

Capitolul X

De la învățarea dreptului la practicarea dreptului. Despre profesiunile juridice în România	342
--	-----

Titlul VI

CONCEPTE DEFINITORII ALE DREPTULUI	347
--	-----

Capitolul I

Principiile dreptului	347
-----------------------------	-----

1. Concept, origini, importanță	347
2. Clasificarea principiilor dreptului	348
3. Prezentarea unor abordări sistematice ale principiilor generale ale dreptului	348

Capitolul II

Norma juridică	352
----------------------	-----

1. Conceptul de normă juridică și trăsăturile acesteia	352
2. Structura normei juridice	356
3. Unele exigențe formale și informale ale normei juridice	358
4. Clasificarea normelor juridice	360
5. Acțiunea normelor juridice în timp	362
6. Acțiunea normelor juridice în spațiu și asupra persoanelor	365

Capitolul III

Izvoarele dreptului	369
---------------------------	-----

1. Conceptul de izvor al dreptului	369
2. Obiceiul juridic (cutuma)	371
3. Legea și celelalte acte normative	374
4. Alte izvoare ale dreptului	381
4.1. Precedentul judiciar și practica judiciară	381
4.2. Contractul normativ	384
4.2.1. Contractul colectiv de muncă	384
4.2.2. Tratatul internațional	385
4.3. Doctrina juridică	386
4.4. Actele normative ale unor organizații nestatale	387

Capitolul IV

Raportul juridic	389
1. Conceptul raportului juridic.....	389
2. Subiectele raportului juridic	391
3. Conținutul raportului juridic.....	392
4. Obiectul raportului juridic	394
5. Faptele juridice	395

Capitolul V

Sistemul dreptului	397
1. Conceptul sistemului dreptului.....	397
2. Componentele de sistem ale dreptului.....	397
3. Diviziunile generale ale dreptului.....	399
4. Ramurile dreptului contemporan și ale dreptului românesc actual.....	401

Capitolul VI

Tehnica elaborării normelor juridice	407
1. Tehnica legislativă și tehnica juridică	407
2. Concepte și procedee de tehnică legislativă	409
3. Principiile procesului de elaborare a actelor normative	410
4. Părțile constitutive și structura internă a actelor normative.....	411
5. Limbaj și stil în elaborarea actelor normative	413
6. Sistematizarea actelor normative.....	414

Capitolul VII

Realizarea dreptului	416
1. Conceptul realizării dreptului	416
2. Formele realizării dreptului	417
3. Aplicarea dreptului de către organele competente.....	418
4. Aplicarea dreptului prin analogie	420

Capitolul VIII

Interpretarea normelor juridice	421
1. Conceptul interpretării normelor juridice	421
2. Formele interpretării normelor juridice	422
3. Metodologia interpretării normelor juridice	423
4. Rezultatele interpretării	427
5. Spiritul și litera legii. Abuzul de drept și fraudă la lege	428
6. Câteva coordonate contemporane privind interpretarea juridică	428

Capitolul IX

Răspunderea juridică	432
1. Conceptul răspunderii juridice	432
2. Formele răspunderii juridice.....	434
3. Condițiile răspunderii juridice	438

Titlul VIII

PROTAGONIȘTII FENOMENULUI JURIDIC	441
--	-----

Capitolul I

Homo juridicus – dimensiunea juridică a existenței umane	441
---	-----

Capitolul II	
Autoritatea judecătorească	446
Capitolul III	
Procesul judiciar	455
1. Procesul penal.....	455
2. Procesul civil.....	465
3. Unele coordonate contemporane ale activității jurisdicționale.....	469
Capitolul IV	
Sancțiunea juridică	474
Titlul IX	
DREPTUL ȘI VALORILE SOCIALE	478
Capitolul I	
Scurtă incursiune în lumea valorii	478
Capitolul II	
Pluralismul valorilor sociale	482
Capitolul III	
Despre perspectiva axiologică sistemică	484
Capitolul IV	
Drept și valoare	486
1. Noma juridică și valoarea.....	486
2. Faptul juridic și valoarea.....	487
3. Raportul juridic și valoarea.....	488
Titlul X	
UN POSIBIL SISTEM VALORIC CARE ORIENTEAZĂ DREPTUL	490
Capitolul I	
Adevărul juridic	491
1. Dimensiunile adevărului.....	491
2. Statutul axiologic al adevărului.....	492
3. Adevăr și juridicitate.....	493
Capitolul II	
Libertatea din perspectiva juridicității	496
1. Ideea de libertate și coordonatele ei valorice.....	496
2. Libertate și drept.....	497
Capitolul III	
Justiția – valoare originară a dreptului	499
Capitolul IV	
Securitatea juridică	508
Capitolul V	
Binele public	509
Capitolul VI	
Demnitatea umană – ca expresie valorică sincretică a finalităților dreptului	511
Titlul XI	
DREPTUL ȘI CONTEMPORANEITATEA	512

Capitolul I**Despre drepturi și libertăți la începutul mileniului III512**

1. Considerații generale despre problematica drepturilor omului.....512

2. Drepturile omului – garanții și vulnerabilități515

3. Elemente privind strategia de viitor în materia drepturilor omului518

Capitolul II**Tendențele viitorului și provocările adresate dreptului520****Bibliografie selectivă523****Chapter I****Highlights of the history of law in the context of world culture and civilization52****Subchapter I****Origins. From animality to humanity. The incipience of juridical order52****Subchapter II****Primitive53**

1. Law in Mesopotamia. The code of Hammurabi53

2. Law in ancient Egypt. On juridical proceedings57

3. Law and justice in ancient India. Manu's laws59

4. Law in ancient China. Certain peculiarities of the Chinese legal system61

5. Law in ancient Greece. The polis (city-state). Athenian democracy and legal proceedings63

6. Law in ancient Rome. The divisions and sources of Roman law66

6.1. The divisions of Roman law66

6.2. The sources of Roman law68

6.2.1. Law. The law of the Twelve Tables49

6.2.2. Jurisprudence49

6.2.3. Other sources of Roman law51

Subchapter III**The Middle Ages52**

1. Medieval legal highlights52

2. The Inquisition54

3. Secular law courts55

4. Actions brought to court against antichrist56

Chapter III**A survey of the main legal systems of modern history and nowadays59**

1. Civil law and classification59

2. The great Romano-Germanic legal system60

2.1. Roman law63

3. The great common-law system64

3.1. Common law in England65

3.2. Law in the United States of America67

4. European Community law – a contemporary typological outcome68

5. The great „socialist” legal system72

6. Religious and traditional legal systems74

6.1. Muslim law75

6.2. Hindu law75

1	Capitolul I	1
11	1.1. Conceptul și funcțiile dreptului	11
12	1.2. Sistemul de drept	12
13	1.3. Rolul dreptului în societate	13
14	1.4. Metodele de cercetare a dreptului	14
15	1.5. Sursele de drept	15
16	1.6. Clasificarea dreptului	16
17	1.7. Dreptul și moralitatea	17
18	1.8. Dreptul și religia	18
19	1.9. Dreptul și economia	19
20	1.10. Dreptul și cultura	20
21	1.11. Dreptul și politica	21
22	1.12. Dreptul și familia	22
23	1.13. Dreptul și educația	23
24	1.14. Dreptul și sănătatea	24
25	1.15. Dreptul și mediul	25
26	1.16. Dreptul și tehnologia	26
27	1.17. Dreptul și arta	27
28	1.18. Dreptul și sportul	28
29	1.19. Dreptul și jocurile	29
30	1.20. Dreptul și divertismentul	30
31	1.21. Dreptul și știința	31
32	1.22. Dreptul și filozofia	32
33	1.23. Dreptul și psihologia	33
34	1.24. Dreptul și sociologia	34
35	1.25. Dreptul și antropologia	35
36	1.26. Dreptul și etnologia	36
37	1.27. Dreptul și lingvistica	37
38	1.28. Dreptul și istoria	38
39	1.29. Dreptul și geografie	39
40	1.30. Dreptul și climatologie	40
41	1.31. Dreptul și biologie	41
42	1.32. Dreptul și medicina	42
43	1.33. Dreptul și farmacie	43
44	1.34. Dreptul și veterinarie	44
45	1.35. Dreptul și agricultură	45
46	1.36. Dreptul și pescărie	46
47	1.37. Dreptul și silvicultură	47
48	1.38. Dreptul și industrie	48
49	1.39. Dreptul și comerț	49
50	1.40. Dreptul și transport	50
51	1.41. Dreptul și comunicații	51
52	1.42. Dreptul și energie	52
53	1.43. Dreptul și spațiu	53
54	1.44. Dreptul și timp	54
55	1.45. Dreptul și spațiu-timp	55
56	1.46. Dreptul și informație	56
57	1.47. Dreptul și comunicații	57
58	1.48. Dreptul și cultură	58
59	1.49. Dreptul și educație	59
60	1.50. Dreptul și știință	60
61	1.51. Dreptul și tehnologie	61
62	1.52. Dreptul și artă	62
63	1.53. Dreptul și sport	63
64	1.54. Dreptul și divertisment	64
65	1.55. Dreptul și filozofie	65
66	1.56. Dreptul și psihologie	66
67	1.57. Dreptul și sociologie	67
68	1.58. Dreptul și antropologie	68
69	1.59. Dreptul și etnologie	69
70	1.60. Dreptul și lingvistică	70
71	1.61. Dreptul și istorie	71
72	1.62. Dreptul și geografie	72
73	1.63. Dreptul și climatologie	73
74	1.64. Dreptul și biologie	74
75	1.65. Dreptul și medicină	75
76	1.66. Dreptul și farmacie	76
77	1.67. Dreptul și veterinarie	77
78	1.68. Dreptul și agricultură	78
79	1.69. Dreptul și pescărie	79
80	1.70. Dreptul și silvicultură	80
81	1.71. Dreptul și industrie	81
82	1.72. Dreptul și comerț	82
83	1.73. Dreptul și transport	83
84	1.74. Dreptul și comunicații	84
85	1.75. Dreptul și energie	85
86	1.76. Dreptul și spațiu	86
87	1.77. Dreptul și timp	87
88	1.78. Dreptul și spațiu-timp	88
89	1.79. Dreptul și informație	89
90	1.80. Dreptul și comunicații	90
91	1.81. Dreptul și cultură	91
92	1.82. Dreptul și educație	92
93	1.83. Dreptul și știință	93
94	1.84. Dreptul și tehnologie	94
95	1.85. Dreptul și artă	95
96	1.86. Dreptul și sport	96
97	1.87. Dreptul și divertisment	97
98	1.88. Dreptul și filozofie	98
99	1.89. Dreptul și psihologie	99
100	1.90. Dreptul și sociologie	100
101	1.91. Dreptul și antropologie	101
102	1.92. Dreptul și etnologie	102
103	1.93. Dreptul și lingvistică	103
104	1.94. Dreptul și istorie	104
105	1.95. Dreptul și geografie	105
106	1.96. Dreptul și climatologie	106
107	1.97. Dreptul și biologie	107
108	1.98. Dreptul și medicină	108
109	1.99. Dreptul și farmacie	109
110	1.100. Dreptul și veterinarie	110
111	1.101. Dreptul și agricultură	111
112	1.102. Dreptul și pescărie	112
113	1.103. Dreptul și silvicultură	113
114	1.104. Dreptul și industrie	114
115	1.105. Dreptul și comerț	115
116	1.106. Dreptul și transport	116
117	1.107. Dreptul și comunicații	117
118	1.108. Dreptul și energie	118
119	1.109. Dreptul și spațiu	119
120	1.110. Dreptul și timp	120
121	1.111. Dreptul și spațiu-timp	121
122	1.112. Dreptul și informație	122
123	1.113. Dreptul și comunicații	123
124	1.114. Dreptul și cultură	124
125	1.115. Dreptul și educație	125
126	1.116. Dreptul și știință	126
127	1.117. Dreptul și tehnologie	127
128	1.118. Dreptul și artă	128
129	1.119. Dreptul și sport	129
130	1.120. Dreptul și divertisment	130
131	1.121. Dreptul și filozofie	131
132	1.122. Dreptul și psihologie	132
133	1.123. Dreptul și sociologie	133
134	1.124. Dreptul și antropologie	134
135	1.125. Dreptul și etnologie	135
136	1.126. Dreptul și lingvistică	136
137	1.127. Dreptul și istorie	137
138	1.128. Dreptul și geografie	138
139	1.129. Dreptul și climatologie	139
140	1.130. Dreptul și biologie	140
141	1.131. Dreptul și medicină	141
142	1.132. Dreptul și farmacie	142
143	1.133. Dreptul și veterinarie	143
144	1.134. Dreptul și agricultură	144
145	1.135. Dreptul și pescărie	145
146	1.136. Dreptul și silvicultură	146
147	1.137. Dreptul și industrie	147
148	1.138. Dreptul și comerț	148
149	1.139. Dreptul și transport	149
150	1.140. Dreptul și comunicații	150
151	1.141. Dreptul și energie	151
152	1.142. Dreptul și spațiu	152
153	1.143. Dreptul și timp	153
154	1.144. Dreptul și spațiu-timp	154
155	1.145. Dreptul și informație	155
156	1.146. Dreptul și comunicații	156
157	1.147. Dreptul și cultură	157
158	1.148. Dreptul și educație	158
159	1.149. Dreptul și știință	159
160	1.150. Dreptul și tehnologie	160
161	1.151. Dreptul și artă	161
162	1.152. Dreptul și sport	162
163	1.153. Dreptul și divertisment	163
164	1.154. Dreptul și filozofie	164
165	1.155. Dreptul și psihologie	165
166	1.156. Dreptul și sociologie	166
167	1.157. Dreptul și antropologie	167
168	1.158. Dreptul și etnologie	168
169	1.159. Dreptul și lingvistică	169
170	1.160. Dreptul și istorie	170
171	1.161. Dreptul și geografie	171
172	1.162. Dreptul și climatologie	172
173	1.163. Dreptul și biologie	173
174	1.164. Dreptul și medicină	174
175	1.165. Dreptul și farmacie	175
176	1.166. Dreptul și veterinarie	176
177	1.167. Dreptul și agricultură	177
178	1.168. Dreptul și pescărie	178
179	1.169. Dreptul și silvicultură	179
180	1.170. Dreptul și industrie	180
181	1.171. Dreptul și comerț	181
182	1.172. Dreptul și transport	182
183	1.173. Dreptul și comunicații	183
184	1.174. Dreptul și energie	184
185	1.175. Dreptul și spațiu	185
186	1.176. Dreptul și timp	186
187	1.177. Dreptul și spațiu-timp	187
188	1.178. Dreptul și informație	188
189	1.179. Dreptul și comunicații	189
190	1.180. Dreptul și cultură	190
191	1.181. Dreptul și educație	191
192	1.182. Dreptul și știință	192
193	1.183. Dreptul și tehnologie	193
194	1.184. Dreptul și artă	194
195	1.185. Dreptul și sport	195
196	1.186. Dreptul și divertisment	196
197	1.187. Dreptul și filozofie	197
198	1.188. Dreptul și psihologie	198
199	1.189. Dreptul și sociologie	199
200	1.190. Dreptul și antropologie	200
201	1.191. Dreptul și etnologie	201
202	1.192. Dreptul și lingvistică	202
203	1.193. Dreptul și istorie	203
204	1.194. Dreptul și geografie	204
205	1.195. Dreptul și climatologie	205
206	1.196. Dreptul și biologie	206
207	1.197. Dreptul și medicină	207
208	1.198. Dreptul și farmacie	208
209	1.199. Dreptul și veterinarie	209
210	1.200. Dreptul și agricultură	210
211	1.201. Dreptul și pescărie	211
212	1.202. Dreptul și silvicultură	212
213	1.203. Dreptul și industrie	213
214	1.204. Dreptul și comerț	214
215	1.205. Dreptul și transport	215
216	1.206. Dreptul și comunicații	216
217	1.207. Dreptul și energie	217
218	1.208. Dreptul și spațiu	218
219	1.209. Dreptul și timp	219
220	1.210. Dreptul și spațiu-timp	220
221	1.211. Dreptul și informație	221
222	1.212. Dreptul și comunicații	222
223	1.213. Dreptul și cultură	223
224	1.214. Dreptul și educație	224
225	1.215. Dreptul și știință	225
226	1.216. Dreptul și tehnologie	226
227	1.217. Dreptul și artă	227
228	1.218. Dreptul și sport	228
229	1.219. Dreptul și divertisment	229
230	1.220. Dreptul și filozofie	230
231	1.221. Dreptul și psihologie	231
232	1.222. Dreptul și sociologie	232
233	1.223. Dreptul și antropologie	233
234	1.224. Dreptul și etnologie	234
235	1.225. Dreptul și lingvistică	235
236	1.226. Dreptul și istorie	236
237	1.227. Dreptul și geografie	237
238	1.228. Dreptul și climatologie	238
239	1.229. Dreptul și biologie	239
240	1.230. Dreptul și medicină	240
241	1.231. Dreptul și farmacie	241
242	1.232. Dreptul și veterinarie	242
243	1.233. Dreptul și agricultură	243
244	1.234. Dreptul și pescărie	244
245	1.235. Dreptul și silvicultură	245
246	1.236. Dreptul și industrie	246
247	1.237. Dreptul și comerț	247
248	1.238. Dreptul și transport	248
249	1.239. Dreptul și comunicații	249
250	1.240. Dreptul și energie	250
251	1.241. Dreptul și spațiu	251
252	1.242. Dreptul și timp	252
253	1.243. Dreptul și spațiu-timp	253
254	1.244. Dreptul și informație	254
255	1.245. Dreptul și comunicații	255
256	1.246. Dreptul și cultură	256
257	1.247. Dreptul și educație	257
258	1.248. Dreptul și știință	258
259	1.249. Dreptul și tehnologie	259
260	1.250. Dreptul și artă	260
261	1.251. Dreptul și sport	261
262	1.252. Dreptul și divertisment	262
263	1.253. Dreptul și filozofie	263
264	1.254. Dreptul și psihologie	264
265	1.255. Dreptul și sociologie	265
266	1.256. Dreptul și antropologie	266
267	1.257. Dreptul și etnologie	267
268	1.258. Dreptul și lingvistică	268
269	1.259. Dreptul și istorie	269
270	1.260. Dreptul și geografie	270
271	1.261. Dreptul și climatologie	271
272	1.262. Dreptul și biologie	272
273	1.263. Dreptul și medicină	273
274	1.264. Dreptul și farmacie	274
275	1.265. Dreptul și veterinarie	275
276	1.266. Dreptul și agricultură	276
277	1.267. Dreptul și pescărie	277
278	1.268. Dreptul și silvicultură	278
279	1.269. Dreptul și industrie	279
280	1.270. Dreptul și comerț	280
281	1.271. Dreptul și transport	281
282	1.272. Dreptul și comunicații	282
283	1.273. Dreptul și energie	283
284	1.274. Dreptul și spațiu	284
285	1.275. Dreptul și timp	285
286	1.276. Dreptul și spațiu-timp	286
287	1.277. Dreptul și informație	287
288	1.278. Dreptul și comunicații	288
289	1.279. Dreptul și cultură	289
290	1.280. Dreptul și educație	290
291	1.281. Dreptul și știință	291
292	1.282. Dreptul și tehnologie	292
293	1.283. Dreptul și artă	293
294	1.284. Dreptul și sport	294
295	1.285. Dreptul și divertisment	295
296	1.286. Dreptul și filozofie	296
297	1.287. Dreptul și psihologie	297
298	1.288. Dreptul și sociologie	298
299	1.289. Dreptul și antropologie	299
300	1.290. Dreptul și etnologie	300

CONTENTS

Foreword	23
Part I	
CULTURES, CIVILIZATIONS AND LAW. PARTICULAR AND UNIVERSAL IN LAW	29
Chapter I	
Culture, civilization and law – conceptual coordinates	29
Chapter II	
Highlights of the history of law in the context of world culture and civilization	32
<i>Subchapter I</i>	
<i>Origins. From animality to humanity. The inception of juridical rules</i>	32
<i>Subchapter II</i>	
<i>Antiquity</i>	35
1. Law in Mesopotamia. The code of Hammurabi	35
2. Law in ancient Egypt. On juridical proceedings	37
3. Law and justice in ancient India. Manu's laws	39
4. Law in ancient China. Certain peculiarities of the Chinese legal system	41
5. Law in ancient Greece. The polis (city-state), Athenian democracy and legal proceedings	43
6. Law in ancient Rome. The divisions and sources of Roman law	46
6.1. The divisions of Roman law	48
6.2. The sources of Roman law	48
6.2.1. Law. The law of the Twelve Tables	49
6.2.2. Jurisprudence	49
6.2.3. Other sources of Roman law	51
<i>Subchapter III</i>	
<i>The Middle Ages</i>	52
1. Medieval legal highlights	52
2. The inquisition	54
3. Secret law courts	55
4. Actions brought to court against animals	56
Chapter III	
A survey of the main legal systems of modern history and nowadays	59
1. Criteria and classification	59
2. The great Roman/Germanic legal system	60
2.1. Roman law	63
3. The great common-law system	64
3.1. Common-law in England	65
3.2. Law in the United States of America	67
4. European community law – a contemporary typological outcome	69
5. The great „socialist” legal system	72
6. Religious and traditional legal systems	74
6.1. Muslim law	74
6.2. Hindu law	75

6.3. Traditional Japanese law	76
6.4. African common-law.....	77

Part II

A PANORAMA OF THE LEGAL THINKING. THINKERS, SCHOOLS AND TRENDS OF THE WORLD OF LAW	78
---	-----------

Chapter I

Highlights of the history of legal thinking	78
--	-----------

Subchapter I

<i>Antiquity</i>	<i>78</i>
------------------------	-----------

1. Moses (the fifteenth or thirteenth century BC).....	78
2. Solon (640-558 BC)	80
3. Socrates (469-399 BC)	81
4. Plato (427-347 BC).....	82
4.1. Crito (fragment).....	86
5. Aristotle (384-322 BC).....	87
5.1. Nicomachian Ethics (fragment).....	89
6. Cicero (106-43 BC)	91
6.1. On Laws (fragment)	92

Subchapter II

<i>The Middle Ages</i>	<i>94</i>
------------------------------	-----------

1. Aurelius Augustine (354-430).....	94
2. Thomas Aquinas (1228-1274).....	95

Subchapter III

<i>The Modern Age</i>	<i>97</i>
-----------------------------	-----------

1. Machivelli (1469-1527).....	97
2. Jean Bodin (1530-1596)	98
3. Hugo Grotius (1583-1645)	99
4. Thomas Hobbes (1588-1679).....	100
5. John Locke (1623-1704).....	100
6. Charles Montesquieu (1689-1755).....	101
6.1. On the Spirit of Laws (fragment)	103
7. Jean Jacques Rousseau (1712-1778)	104
8. Immanuel Kant (1724-1804)	105
8.1. Moral-Political Writings (fragment).....	109
9. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831).....	112
9.1. Principles of the Philosophy of Law (fragment)	114
10. Friedrich Karl von Savigny (1779-1861)	116
11. Rudolf von Ihering (1818-1892).....	117
11.1. The struggle for Law (fragment)	118

Subchapter IV

<i>Contemporary thinkers</i>	<i>121</i>
------------------------------------	------------

1. Emile Durkheim (1858-1916)	121
2. Eugen Ehrlich (1862-1922)	122
3. François Geny (1861-1954).....	123
4. Nicolae Titulescu (1882-1941).....	125

5. Mircea Djuvara (1886-1944).....	126
6. Giorgio del Vecchio (1878-1970).....	129
7. Hans Kelsen (1881-1973).....	132
7.1. A general theory of the state (fragment).....	136
8. Jean Carbonier.....	138
9. H. L. A. Hart.....	139
10. J. Rawls.....	142
11. Habermas.....	143
Chapter II	
From thinkers to schools and trends in the world of law.....	146
1. The school of natural law	146
2. Idealism in law	148
3. The historicist school of law.....	150
4. Biological trends in law.....	150
5. Positivism in law	151
5.1. Utilitarianism.....	151
5.2. Sociological positivism	152
5.3. Pragmatic positivism	152
5.3.1. The American juridical realism.....	152
5.3.2. The Scandinavian juridical realism	153
6. Analytical positivism.....	154
Part III	
THE PLACE AND ROLE OF LAW IN SOCIETY.....	156
Chapter I	
The identity of law as reflected by the definitions of law.....	156
Chapter II	
Kay-factors in the configuration of law. About foundations of law.....	162
Chapter III	
Essence, content and form in law.....	164
Chapter IV	
Purpose, ideal and function in law.....	166
Chapter V	
Finalities of law	173
Part IV	
LAW IN THE NORMATIVE SOCIAL SYSTEM.....	180
Chapter I	
Norm and society.....	180
Chapter II	
Normative order and normative social system	182
Chapter III	
Legal order as a specific normative order.....	185
Chapter IV	
The main types of social norms from a juridical standpoint.....	188
1. Technical norms	188
2. Customary norms.....	188

3. Norms of social habitation.....	189
4. Deontological norms	189
5. Norms of non-state social organizations.....	189
Chapter V	
Moral norms and juridical norms.....	191
Chapter VI	
Religion and law	194
<i>Subchapter I</i>	
<i>Homo religious. Religion and religions</i>	<i>194</i>
1.1. Judaism.....	195
1.2. Christianity	195
1.3. Islam	196
1.4. Hinduism	197
1.5. Buddhism.....	197
<i>Subchapter II</i>	
<i>Law and religion. The evolution of the relationships between juridical norms and religious norms.....</i>	<i>198</i>
Part V	
LAW AND THE STATE	201
Chapter I	
General considerations concerning the state.....	201
Chapter II	
The correlation between the state and law.....	207
Chapter III	
Law and political power.....	208
Chapter IV	
The rule of law	210
1. „The rule of law” – perceptions, definitions and distinctive features.....	210
2. The rule of law – idea, patterns and construct.....	212
3. The present-day existence of the rule of law between hardships and prospects.....	214
Part VI	
KNOWLEDGE OF LAW.....	216
Chapter I	
Perspectives, forms, and levels in legal knowledge.....	216
Chapter II	
Law, the juridical, legal phenomena	223
Chapter III	
The system of legal sciences. Implications into the object of legal knowledge.....	225
1. The status of legal epistemology	227
2. Scientific rationality as theme in the configuration of legal research.....	230
Chapter IV	
The scientific research of the legal phenomenon	234
1. Methodology as a theme reflected on in the Romanian legal doctrine.....	234
2. Methods and methodologies in science and philosophy.....	240
2.1. The method – its meanings and its evolution as a concept.....	240

2.2. Approaches to the method in contemporary philosophy	242
2.3. Methods in law	245
2.3.1. The logical method	246
2.3.2. The historical method	251
2.3.3. The sociological method	255
2.3.4. The informational method	261
2.3.5. The systemic method	265
2.4. Methodological horizons and options in philosophy and science	269
2.5. From the „labyrinth-methodology” to the selective approach to methodological rules	274
3. The validity of legal knowledge	280
3.1. On the meanings of validity	280
3.2., Argumentation and validity in the legal field	280
3.3. True knowledge – valid knowledge. The criteria and meanings of truth from the standpoint of validating the scientific approach	284
3.4. The plurality of validation criteria and the scientific approach in the legal field	287
Chapter V	
The revolution of information technology and law	291
1. Information, information technology and information society	291
2. Computers and law	292
3. Information crime and information law	294
4. The Internet from a legal standpoint	294
Chapter VI	
Philosophy of law and science of law	299
1. Philosophy as a free movement of the spirit	299
2. Philosophy and science	299
3. Philosophy and law. The object of study and the concerns of philosophy of law	301
4. Philosophy of law and general theory of law	304
Chapter VII	
A methodical excursion into the field of general theory of law	306
1. Questions	306
2. Concerns	307
3. Object of study	307
4. Pathways	308
Chapter VIII	
General theory of law – doctrinal approaches and curricular subject	313
1. The evolutions and interrogations	313
2. The actual status for general theory of law for curricular subject	317
Chapter IX	
Learning law	320
1. Basic elements and aims	320
2. On the strategy of study	322
3. One’s attitude toward the methods and techniques of intellectual work	325
4. The legal language – a language for special purposes. Methodological implications	327
5. To achieving one’s own methodological assets	328
5.1. The Cartesian method	328

5.2. Case studies	329
5.3. Programmed instruction	330
5.3.1. eLearning.....	330
5.4. The error as a means of cognition	332
5.5. Self-interrogation and construing	333
5.6. Producing ideas – A. Osborn's method.....	335
5.7. The endlessness of reading	335
5.8. Judge ... Iago!	338
6. Methodical behavior and personality factors.....	339
Chapter X	
From learning law to practical law. About juridical professions in Romania.....	342
Part VII	
DEFINING CONCEPTS OF LAW	347
Chapter I	
Principles of law.....	347
1. Concept, origins, importance of law.....	347
2. Classification of the principles of law	348
3. Some systematic approaches of the general principles of law	348
Chapter II	
Legal norms.....	352
1. The concept of legal norm and its defining features.....	352
2. The structure of legal norm	356
3. Some formal and informal exigencies of the legal norm.....	358
3. Classification of legal norms	360
4. The effect of legal norms in time.....	362
5. The effect of legal norms in space and on people	365
Chapter III	
The sources of law	369
1. The concept of source of law.....	369
2. The usage having the force of law or the custom	371
3. The law and other statutory acts	374
4. Other sources of law	381
4.1. Precedent and juridical practice.....	381
4.2. The normative contract.....	384
4.2.1 The collective agreement.	384
4.2.2. International treatise.....	385
4.3. Legal doctrine.....	386
4.4. Norms of non-state sociale organizations.....	387
Chapter IV	
The legal relation	389
1. The concept of legal relation	389
2. The subjects of legal relation.....	391
3. The content of legal relation.....	392
4. The object of legal relation.....	394
5. The legal facts.....	395

Chapter V

The legal system	397
1. The concept of legal system	397
2. The systemic components of law	397
3. General divisions of law	399
4. The branches of present-day law, including present-day Romanian law	401

Chapter VI

The technique of elaborating legal norms	407
1. Legislative technique and juridical technique	407
2. Concepts and procedures of legislative technique	409
3. Principles of evolving statutory acts	410
4. The constituent parts and the inner structure of statutory acts	411
5. Language and style used in evolving statutory acts	413
6. Systematizing statutory acts	414

Chapter VII

Carrying out law	416
1. The concept of carrying out law	416
2. The forms of carrying out law	417
3. Law enforcement by legally competent bodies	418
4. Law's carrying out by analogy	420

Chapter VIII

The interpretation of statutory acts	421
1. The concept of interpreting statutory acts	421
2. Ways of interpreting law	422
3. The methodology of interpreting statutory acts	423
4. Results of interpretation	427
5. The spirit and the letter of law. The misuse of law and the fraud against the law	428
6. Some contemporary coordinates about legal interpretation	428

Chapter IX

Liability	432
1. The concept of liability	432
2. The forms of liability	434
3. The circumstances of liability	438

Part VIII

THE PROTAGONISTS OF THE LEGAL PHENOMENON	441
---	-----

Chapter I

Homo juridicus – the legal dimension of human existence	441
--	-----

Chapter II

The juridical authority	446
--------------------------------------	-----

Chapter III

The Trial	455
------------------------	-----

1. The criminal case	455
----------------------------	-----

2. The civil case	465
-------------------------	-----

3. The contemporary coordinates in jurisdictional activity	469
--	-----

Chapter IV	
Sanction of the law.....	474
Part IX	
LAW AND SOCIAL VALUES	478
Chapter I	
A brief excursion into the world of values.....	478
Chapter II	
The pluralism of social values.....	482
Chapter III	
On the systemic axiological perspective.....	484
Chapter IV	
Law and value.....	486
1. The statutory act and value.....	486
2. The legal fact and value	487
3. The legal relation and value.....	488
Part X	
A POSSIBLE VALUE SYSTEM THAT OFFERS LAW GUIDELINES.....	490
Chapter I	
The legal truth.....	491
1. The dimensions of truth.....	491
2. The axiological status of truth	492
3. Truth and lawfulness	493
Chapter II	
Liberty from the standpoint of lawfulness	496
1. The idea of liberty and its value coordinates.....	496
2. Liberty and law.....	497
Chapter III	
Justice - the primary value of law	499
Chapter IV	
Juridical safety.....	508
Chapter V	
The public welfare	509
Chapter VI	
Human dignity as a syncretic value expression of the aims of law.....	511
Part XI	
LAW TODAY	512
Chapter I	
On rights and liberties at the dawn of the third millenium	512
1. General considerations concerning human rights.....	512
2. Human rights – guarantees and weaknesses.....	515
3. Elements concerning the future strategy in the field of human rights.....	518
Chapter II	
Future tendencies and challenges to be faced by law	520
Selected bibliography	523

Prefață

Prezenta apariție editorială are la bază lucrarea „Tratat elementar de teoria generală a dreptului” apărută sub egida editurii All Beck în anul 2001. Lucrarea menționată încerca să surprindă vocația teoriei generale a dreptului de a aborda planul atât de dificil, dar necesar al generalității și integralității dreptului, în care dreptul este studiat pentru a-i desprinde conceptele fundamentale, principiile, legitățile, ipostazele sale complexe, de a fi condiție inerentă vieții sociale, fapt de cultură și civilizație, expresie a gândirii juridice, sistem normativ specific, entitate în lumea valorilor sau fapt contemporan. Semnificația cardinală reținută prezenta teoria generală a dreptului ca o expresie contemporană a enciclopediei juridice, de sinteză cu potențial euristic, o posibilă platformă teoretică desigur perfectibilă, aptă să susțină diverse dezvoltări, în care totuși – remarcăm acum – elementele de cunoaștere nu se corelau pregnant.

Inițial, după apariția acestei lucrări, am avut în vedere o posibilă reeditare, o ediție „revăzută și adăugită”, sens în care „am colectat” informații noi, în lumina spiritului enciclopedic intensiv al disciplinei, pe care le-am reținut, de altfel, în prezenta lucrare, dar nu pur și simplu la modul cumulativ – ca de pildă:

- liniile de evoluție actuale ale dreptului comunitar european, ca tip contemporan de drept;
- semnificațiile juridice ale contribuțiilor teoretice recente ale unor gânditori contemporani precum Rawls ori Habermas;
- dimensiunea metodologică a abordării dreptului, cultivându-se specificitatea juridică dar și atitudinea pluridisciplinară, de integrare în experiența metodologică a dreptului a achizițiilor științei și filosofiei contemporane, pentru a oferi, în special studenților, criterii și standarde metodologice pentru formarea și dezvoltarea gândirii juridice;
- reflecții actuale asupra statutului disciplinei științifice „teoria generală a dreptului” din perspectiva lucrărilor congreselor mondiale de filosofie a dreptului și filosofie socială (Lund, Suedia, 2003; Granada, Spania, 2005; Cracovia, Polonia, 2007);
- reevaluări și dezvoltări în privința unor analize conceptuale: validitatea normelor juridice, jurisprudența ca izvor de drept, interpretarea juridică și hermeneutica, configurarea răspunderii juridice ș.a.;
- ample comentarii în jurul ideii de justiție, ca valoare originală a dreptului;
- elemente de drept comparat, itinerare de abordare a teoriei generale a dreptului în diverse familii de drept și țări;
- sugestii din perspectiva actuală a didacticii în privința învățării juridice cu ajutorul calculatorului – e-learning;
- evocarea și analiza unor aspecte din problematica „Tratatului de filosofie și teorie generală a dreptului” apărut în anul 2005, sub coordonarea profesorului italian E. Pattaro și cu colaborarea unor prestigioși autori contemporani, platformă teoretică deosebit de amplă și complexă, semnificativă, între altele, pentru exigențele abordării doctrinare a dreptului astăzi ș.a.

Amploarea acestor informații, dar mai ales potențialul lor de a propune mutații calitative importante cu privire la teoria generală a dreptului, o serie de „experiențe de cunoaștere” în plan personal, ca de pildă cele generate de participarea la simpozionul de la Cluj unde s-a discutat despre statutul acestei discipline, ori abordările constatate la

Congresele de filosofia dreptului și filosofie socială, mi-au impus, treptat, să constat – și desigur nu este vorba de o simplă revelație personală – că paradigma „teoria generală a dreptului ca sinteză enciclopedică cu privire la drept” cu toată valoarea ei tradițională – care trebuie și poate să fie salvardată – nu mai satisface în planul cunoașterii totalizatoare a dreptului. Faptele de cunoaștere în materie devin tot mai numeroase și complexe, se succed tot mai accelerat – a se vedea de pildă, impactul societății informaționale asupra dreptului – ele nu mai pot să fie pur și simplu colectate într-un „inventar” fie el și exemplar. Ele conexează, interferează, se transfigurează reciproc, pun fapte cunoscute într-o nouă lumină, impun noi clarificări în termeni de sens, structuri fundamentale, funcționalități – care în contextul socio-uman al juridicității trimit la natura și posibilitățile științei dreptului – antrenează noi planuri în care cunoașterea este de tip integrativ.

Să încerc să mă explic prin câteva exemple. Răsfoind lucrarea „Introduction a l'étude du droit” a autorilor canadieni A. Emond și L. Lauziere (Montreal, 2005) am constatat că ea cuprinde, într-altele, un capitol dedicat profesiunilor juridice. Iată – mi-am zis – la prima constatare, în stil enciclopedic, o chestiune nu tocmai spectaculoasă în planul teoriei dreptului dar utilă, puțin sau chiar de loc reținută de autorii români în materie. Ca să constat apoi, aprofundând, că abordarea era novatoare, de tip integrator, în condițiile în care se analiza cum fiecare profesiune solicită la modul dominant, pe fundalul conceptual general, un tip de gândire juridică specifică – pentru judecător, procuror sau avocat ș.a. – care trebuie „predat” studenților inițial, ca o posibilă specializare cognitivă care incită la abilități și probleme de cunoaștere specifice pe tot cursul pregătirii universitare, nefiind pur și simplu o chestiune post-factum: „ce specializare o să prefer după pregătirea universitară?”

Procesul judiciar – alt exemplu – poate fi cooptat pe terenul teoriei generale a dreptului ca „fapt enciclopedic”, ilustrând că pe lângă „dreptul material” există și un „drept procesual” sugerându-se acestuia ipostaza de „haină juridică” pe lângă drept existând „chestiuni de procedură” sau mai rău, „un mijloc de boicot, mistificare sau calvar” în lumea juridică, sau ca „fapt integrativ” care relevă unitatea organică norme materiale – norme procesuale, procesul judiciar reprezentând și el, însuși dreptul, element structural al dreptului, ipostază care induce, credem, dorința de a-i surprinde spiritul juridic profund, în absența căruia rostul normelor procesuale este compromis.

Istoria dreptului poate fi redată în contextul disciplinei de care ne ocupăm „ca trecut al dreptului” – impresionant și uneori monumental dar și ca un „imens experiment social” în care se plămădesc conceptele și teoriile juridice. După cum, teoriei dreptului i se impun uneori teorii integrative care la prima vedere, nu par a fi intrinseci analizei fenomenului juridic. Iată de pildă, teoria comunicării la Habermas – cantonată inițial în perimetrul comunicării lingvistice – pune în altă lumină dreptul și justiția ca fapte ce rezultă din procesele de comunicare, fără a se putea contesta, desigur, caracterul constitutiv al comunicării în drept. Dincolo de sesizarea acestor aspecte, nu ne arogăm „abordări novatoare” ci ne exprimăm opțiunea și adeviziunea de pe terenul juridicității, la abordarea de tip integrativ sesizată în urma analizei experienței științei, a tendințelor actuale ale spiritului științific, de către epistemologi. Mai concret este vorba de cunoașterea unor fenomene și sisteme cu un înalt grad de complexitate și organizare – iar fenomenul juridic întrunește, fără îndoială asemenea condiție – unde stilul integrativ este capabil să depășească pluralismul, lipsa de continuitate și comunicare între diverse moduri de gândire (Sneed, Merton, I. Pârvu ș.a.). M-am întrebat doar, care ar fi particularitățile acestor constatări epistemologice pe teren juridic, interogație care nu o consideram

presantă, până când realități juridice și „fapte de cunoaștere” din interiorul juridicității, de genul celor ilustrate mai sus, au legitimat-o. A devenit pregnant în contemporaneitate că Dreptul este pus să gestioneze normativ, în mai mare măsură, criza, conflictul, relativitatea, adevărați „factori de presiune”, fiind el însuși în criză. S-a observat mai clar acum că Dreptul este un sistem „închis” prin juridicitate (H. L. Hart), dar că de fapt juridicitatea este „poroasă”, că aceasta este „deschisă cognitiv” iar conjugarea perspectivelor, și a interdisciplinarității – odată doar simple recomandări de cultură juridică – au devenit inevitabile. Altfel spus, dimensiunile filosofice, sociologice, normative, epistemologice ale abordării dreptului sunt dimensiuni constitutive, imanente juridicității. Astăzi, mai mult ca oricând, în condițiile accelerării istoriei, ale proceselor de integrare, de globalizare, a ambivalenței dramatice a viitorului uman – catastrofă sau progres – ipostazele dreptului de fapt filosofic – dat fiind indisolubila legătură cu condiția umană, de fapt sociologic – *ubi societas ibi jus*, de fapt normativ – Sollen, sunt puternic solicitate fără ca dreptul să-și piardă specificitatea.

Asumându-ne pregnant o abordare de tip integrativ am încercat în lucrarea de față să schițăm fizionomia acesteia propunând: ca sens al acestei teorii integrative setul de valori exprimat de conceptul de finalități ale dreptului; ca ax director raționalitatea juridică înțeleasă ca respect față de logicitate dar și ca depășire a acesteia integrând mesajele care „vin” din istoria dreptului, din confruntarea dreptului cu practica (Carnap), din atitudinea critică (K. Popper), ca metodologie care conferă nu rețete infailibile ci propune standarde și criterii pluridisciplinare apte să potențeze specificul demersului juridic, având totuși ca test decisiv modul în care ea dă satisfacție condiției umane a unei societăți și a unui timp istoric.

De asemenea, ea – raționalitatea juridică – își confirmă statutul numai dacă nu ignoră contradicțiile juridicității, aspirația spre interogație, prospectivă și creativitate, declarându-se mereu perfectibilă, deschisă și în devenire.

Sub semnul unei dorite „conștiințe filosofice”, teoria generală a dreptului, ca teorie integrativă, este solidară și încorporează reflecția metateoretică, – așa cum s-a constatat că o fac și alte științe astăzi, chiar cele „exacte” – , afirmată pregnant, de pildă, prin conceptul de „finalități ale dreptului”, constatând și cultivând o dimensiune filosofică specifică, uneori latentă sau suspendată dar niciodată anulată, instituită nu numai din „cerul înstelat al filosofiei” dar și immanent, din juridicitate. Nu este vorba să bravăm asumându-ne „un barbarism” propunând o reîntoarcere la o stare originară, gregară, a cunoașterii umane de amestec derutant filosofie-știință. Nu dorim nici să eludăm statutele distincte ale filosofiei și științei. Avem toată considerația epistemologică față de contribuția clasică în privința relației știință-filosofie care relevă „prezența” filosofiei în supozițiile științifice în principiile acesteia, în evaluarea demersului științific ipostaziind totuși de o manieră „clară și distinctă” poziția celor două forme ale cunoașterii umane. Ne raliem doar abordării holiste (integraționiste) constatată de epistemologia contemporană după „căderea” modelului clasic de înțelegere a științei ca urmare a unor „experiențe extraordinare” în știință, demonstrându-se că „adevărul științific nu este nici sigur, nici de nezdruncinat” nici măcar în domeniul științelor „exacte” și că, pentru relevarea acestuia „facem filosofie”. Mai concret, în ceea ce ne privește, în lucrarea de față, nu susținem teza că filosofia trebuie să invadeze „cu tot cu arme și bagaje” doctrina juridică, terenul juridicității sau câmpul dreptului pozitiv, fără a le respecta specificitatea. Considerăm doar că, prezența ei, uneori insesizabilă la prima vedere, – de pildă în mintea

judecătorului – , sau sub forma unor „emisari” sau „germinații” în rețelele specifice dreptului precum argumentația juridică, în „formule” cu o dublă legitimare, filosofică și juridică (ex. N. Titulescu: „dreptul este libertate organizată”) dar și în numeroase norme-principiu, în configurarea unor concepte „juridice” precum justiția, nu este un fapt maladiv care trebuie „izgonit” ci benefic, apt să potențeze și să integreze în numele rostului omenesc al dreptului.

Această abordare nu ignoră fondul peren al disciplinei teoria generală a dreptului, bogata și valoroasa tradiție în materie, potențialul cognitiv al unor formulări devenite clasice cu privire la obiectul această discipline precum „permanențele juridice” (Ed. Picard), „dreptul valabil în orice timp și orice loc” (M. Djuvara), „formarea spiritului juridic” (Al. Văllimărescu), „gândirea juridică” (M. Virally) ș.a. ci, se ocupă de corelarea lor, de elementele de continuitate, dar le și antrenează pe un alt „palier” – impus de actuala evoluție a societății – prin reconsiderări, mutații calitative, dezvoltări, sesizarea de structuri, funcții, tendințe și strategii privind cunoașterea integratoare a fenomenului juridic. Nu este o aspirație iluzorie, o dorită „axiomatizare” sau o „teorie” structural-funcțională” care să ignore specificul juridicității ca zonă a socio-umanului. Acest demers integrativ mereu lacunar dar perfectibil – a se vedea de pildă dezvoltarea spectaculoasă a teoriilor despre argumentația juridică – are în vedere în mod esențial faptul că „știința dreptului” nu este expresia unei gândiri „forte” – precum științele exacte – ci a unei „gândiri slabe” – preferăm termenul de gândire suplă sau subtilă – dar care, apreciază U. Eco, poate „învinge” de multe ori pe terenul cunoașterii științifice, dacă este rezonabilă.

Considerăm că acest demers conferă acestei apariții editoriale o fizionomie distinctă în raport cu lucrarea din anul 2001 pe care am menționat-o la început. Am reținut din lucrările mele anterioare ceea am considerat că dă satisfacție noii paradigme adoptate – „teoria generală ca teorie integrativă” ca de pildă: setul de valori ce configurează finalitățile dreptului (Finalitățile dreptului, 1995); accepțiunea mai largă a doctrinei juridice concepută ca o reflecție asupra dreptului în care dezvoltarea științei juridice cu o conștiință filosofică reprezintă un ideal creator; teza „integratoare” că până la urmă, fără a exclude elementele tehnice specifice cultura juridică este decisivă pentru soluția practică, pentru rostul omenesc al dreptului în societatea de azi și de mâine (Doctrina juridică, 1999); dimensiunea metodologică a abordării dreptului ca „vector” nu numai integrativ dar și cu potențial prospectiv în teoria dreptului (Metodologie juridică, 2005) ș.a.

Desigur că evaluarea acestei lucrări, într-un anume sens, nu ne aparține. Ea va fi făcută de specialiști, teoreticieni și practicieni ai dreptului, de către studenți, de către cei interesați de lumea juridică. Împărtășim însă convingerea că – așa cum se exprima A. Peczenik, regretatul Președinte al Asociației de filosofie a dreptului și filosofie socială-interogațiile mai numeroase decât răspunsurile cât și răspunsurile imperfecte din doctrina juridică vor face munca generației viitoare pe teren juridic mai fructuoasă.

Doresc să mulțumesc distinselor personalități din conducerile, Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, Asociației de filosofie a dreptului și filosofie socială-sectia națională, Uniunii juriștilor din România, Facultății de drept a Universității din București, pentru șansa pe care mi-au acordat-o, de-a lungului timpului – și mă refer doar la anii acestui început de secol și de mileniu, în privința unor invitații, colaborări, a cunoașterii și exprimării unor puncte de vedere care au contribuit la cristalizarea ideilor cuprinse în lucrarea de față. Am avut posibilitatea de a admira, printre altele, de la – rog să fiu iertat pentru enumerare, prin forța lucrurilor incompletă și care nu-și propune

ierarhii sau judecăți de valoare, cât și de „puținul” pe care l-am sesizat din ”iradierea” ca urmare a contactului cu personalități complexe – prof. univ. dr. Gh. Boboș – forța actuală a clasicismului în drept; prof. univ. dr. G. Antoniu – rolul tăcerii și al replicii esențiale în argumentația juridică; prof. univ. dr. S. Popescu – travaliul științific, ca fapt cotidian; prof. univ. dr. N. Popa – forța doctrinei juridice este testată de practică; prof. univ. dr. Gh. Moroianu – căutarea profunzimilor în nenumăratele nuanțe ale gândirii juridice; prof. univ. dr. Gh. Mihai – patosul spiritului enciclopedic și forța logicii; prof. univ. dr. I. Humă – pledoaria privind imanența condiției umane și a „accentelor axiologice” în drept; prof. univ. dr. M. Bădescu – îmbinarea pasiunii pentru doctrina juridică cu realizarea unui management universitar plin de responsabilități; prof. univ. dr. O. Predescu – patima pentru drept sub semnul divin al „cerului înstelat de deasupra noastră” ș.a. Să mi se permită să amintesc, cu pietate, numele acad. P. M. Cosmovici trecut nu de mult în neființă a cărui omagiere de către Academia Română releva, între altele, „dreptul ca destin” pentru această personalitate a școlii juridice românești.

Mărturisesc că, mi-am dorit cu ardoare să fiu influențat de toate acestea în sfera profesionalului și a umanului, în general. Cu ardoare, dar și cu rezervă, atât cât am putut gândindu-mă la replica înțeleptului antic către discipolul său care se tot lăuda că a cunoscut mulți oameni înțelepți: – „Și eu am cunoscut mulți oameni bogați și nu sunt bogat!”

Mulțumesc, de asemenea, prof. univ. dr. av. N. Pătrașcu, Rectorul Universității „George Barițiu” din Brașov care m-a sprijinit în mod constant în privința participării la unele reuniuni științifice internaționale, colectivului editorial, tuturor celor care au făcut posibilă apariția acestei cărți, familiei mele, în special soției, ultima enumerată, dar prima, în ordine afectivă.

AUTORUL

TITLUL I

Culturi, civilizații și drept.

Particular și universal în drept

CAPITOLUL I

Cultură, civilizație și drept – coordonate conceptuale

Cultura este un termen „atât de încărcat de valori diverse, încât rolul său variază simțitor de la un autor la altul și pentru care s-au găsit peste 200 de definiții”¹. Abordarea complexă a culturii a relevat faptul că aceasta cuprinde ansamblul fenomenelor social-umane care apar ca produse cumulative ale cunoașterii și, totodată, ca valori sintetice².

Ca fenomen specific uman, cultura este un sistem de momente constitutive, funcții, dimensiuni, între care sunt definitorii pentru caracterizarea conceptului de cultură cel puțin următoarele:

1. Activitatea de cunoaștere reprezintă o premisă necesară și totodată un element constitutiv în orice act de cultură.

Cunoașterea nu este, însă, suficientă prin ea însăși pentru a da o imagine unitară a ceea ce este cultura. Valoarea ne apare ca o împlinire a cunoașterii, în care produsul cunoașterii se raportează la om, la nevoile, năzuințele, scopurile acestuia. Așadar, înainte de a fi întruchipare valorică, implicând apreciere, judecată de valoare, cultura este cristalizare a cunoașterii. Cele două momente se implică reciproc în definirea culturii: dacă valoarea este precedată și condiționată de cunoaștere, aceasta din urmă duce cu necesitate, pe scara societății la valoare. Produsele cunoașterii sunt prin însăși esența și geneza lor susceptibile de o valorizare pe planul umanului, sunt deci valori potențiale sau actuale pentru om.

2. Faptele de cultură implică o virtute specifică a omului – creativitatea, principiul de geneză al valorilor atât la scară filogenetică (a omului ca specie), cât și la scară ontogenetică (a omului ca individ). În calitate de creator, ca și de receptor al culturii, omul trebuie să acționeze ca persoană liberă, dar totodată și ca ființă socială.

3. Valorile culturale se realizează și se desăvârșesc prin intermediul comunicării, al circulației și interpretării lor în modurile de viață și muncă ale oamenilor, în universul spiritual al acestora. O valoare culturală nereceptată de nimeni, care nu devine o componentă a individualităților și comunităților umane, se neagă pe sine ca valoare.

4. Cultura este „un sistem deschis dar integrat și coerent de valori” iar civilizația este „sensul activ al culturii și vocația universală a omului”. O valoare culturală sau un sistem de valori reprezintă o posibilitate de civilizație, dar realitatea însăși a civilizației presupune realizarea funcției sociale a valorilor culturale, integrarea lor în toate

¹ A. Moles, *Socio-dinamica culturii*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 45.

² A. Kroeber, K. Kluckhohn, *Culture, A critical review of concepts – and definitions*, Vintage Books, New York, 1952.

compartimentele vieții sociale, civilizația fiind în fapt „cultura pătrunsă în toate celulele vieții sociale”¹.

5. Principala modalitate prin care se realizează, la scară socială, funcția civilizatoare a culturii este tehnica, ea însăși o valoare culturală. Cultura tehnică este, în orice perioadă istorică, în orice societate, parte inseparabilă a culturii și în același timp tehnica fiind un important factor de civilizație, mijloc de a amplifica puterile fizice și cele intelectuale ale omului.

6. În orice cultură ipostazele omului în calitate de ființă culturală reprezintă un centru focalizator al întregului sistem de valori ce o caracterizează, iar „noțiunea de cultură păstrează întotdeauna un sens normativ și este sinonimă cu umanismul”².

Autorul Ovidiu Drîmbă, precizând că dihotomia civilizație – cultură nu înseamnă o opoziție dintre respectivele domenii și, cu atât mai puțin, o opoziție ireconciliabilă, ci o interrelație plasată sub semnul unor raporturi dialectice, consideră că „Tot ceea ce aparține orizontului satisfacerii nevoilor materiale, confortului și securității, înseamnă „civilizație”. În sfera ei, prin excelență de natură utilitară intră capitolele: alimentația, locuința, îmbrăcămintea (nu însă și podoabele), construcțiile publice și mijloacele de comunicație, tehnologia în general, activitățile economice și administrative, organizarea socială, politică, militară și juridică. De asemenea, educația și învățământul – dar în măsura în care aceste procese răspund exigențelor vieții practice. Cultura include în sfera ei atitudinile, actele și operele limitate – ca genază, intenție, motivare și finalitate – la domeniul spiritului și al intelectului (...). În felul acesta, sferei culturii îi aparțin: datinile și obiceiurile, credințele și practicile religioase, ornamentele și divertismentele, operele de știință, filosofie, literatură și muzică, arhitectura, pictura, sculptura și artele decorative sau aplicate”³. Ca o cultură specializată, cultura juridică a fost definită ca „sistem de elemente materiale și spirituale care se raportează la sfera de acțiune a dreptului și se exprimă în conștiința juridică, conduita juridică lăcită sau ilăcită, iar în sfera civilizației pot fi incluse opinia publică și lupta împotriva încălcărilor de lege”⁴. Desigur că, așa cum am relevat, îndeplinirea criteriului valoric este decisivă pentru apartenența unui element la cultura juridică. S-a apreciat că „dreptatea este elementul funcțional al culturii juridice, că numai cel dotat cu acest element gândește și acționează juridic și că este fără sens să propui să se realizeze cunoașteri juridice celor lipsiți de înțelesul valorilor juridice”. Iar, în continuare, același autor notează că: „Noi toți vedem în dreptate conștiința prin referire la «alter», iar în «alter» pe un om mai puțin pretențios decât cel leibnitzian de «iubire de aproape al înțeleptului» și anume acela care îți cere să te transpui în poziția juridică adversă, să o apreciezi ca pe a ta și să le judeci pe amândouă de pe poziții egale”⁵. S-au exprimat și rezerve cu privire la teza valorică în drept pe motiv că nu toate obiectivele urmărite au aceeași valoare, iar soluția adoptată depinde de temperamentul fizic și mental al subiecților, de educație, influența mediului, experiență, factori care au caracter individual și adesea inconștient și ca atare rămâne problematică

¹ *Dicționar de filosofie*, Ed. Politică, București, 1978, pp. 116-117, 168-169.

² Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, p. 68.

³ Ovidiu Drîmbă, *Istoria culturii și civilizației*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, vol. 1, p. 6.

⁴ Sofia Popescu, *Quelques réflexions sur le rapport entre la vie culturelle de la société*, în *Revue roumaine des sciences sociales. Sciences juridiques*, tome 27, nr. 1/1983, p. 54.

⁵ I. Dobrinescu, *Dreptatea și valorile culturii*, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 21.

încorporarea dreptului pozitiv la fundamente care pretind să impună tuturor concepțiile proprii ale câtorva¹. Putem replica, împreună cu alte opinii, că selecția juridică este „constrânsă” să ierarhizeze valoric nu fără a fi lipsită de un criteriu obiectiv, ci din contră numai referindu-se comparativ la configurația anterioară a drepturilor și obligațiilor, la normele și principiile de drept, care integrează valori juridice consacrate². Dreptul este generat, structurat și direcționat în indisolubilă legătură cu constelația de valori a timpului istoric în care este elaborat, el însuși accede – în anumite condiții – la statutul de valoare. Această osmoză configurează cultura juridică, parte integrantă a culturii, prin excelență univers spiritual, dar și al valorilor materiale, pe temeiul căreia, omul își afirmă și realizează esența sa umană ca specie.

¹ H. Battifol, *Problèmes de base de Philosophie du Droit*, L.G.D.J. Paris, 1979, p. 90.

² I. Dobrinescu, *op. cit.*, pp. 23-24.

CAPITOLUL II

Momente din istoria dreptului în contextul culturii și civilizației universale

Dreptul nu se poate sustrage complexității și stării unei societăți, relațiilor de determinare, influențare și intercondiționare între domeniile economic, organizare socială, politic, interferențelor cultură – civilizație, inseparabilității în raport cu statul, el însuși fiind integrat fără să-și piardă specificitatea, în „rețeaua normativă” care face posibilă viața socială¹. Fără a putea insista asupra acestei complexități instituită treptat în „devenirea” dreptului în diverse spații socio-culturale, prezentăm în continuare, sumar, câteva momente din istoria dreptului.

Nu putem însă să nu menționăm că dimensiunea istorică a dreptului, istoricitatea fenomenului juridic în detaliu și în imensitatea sa nu poate constitui obiect nemijlocit pentru Teoria generală a dreptului. În același timp, o viziune integratoare asupra dreptului trebuie să recurgă la datele științelor istorice relevante pentru ceea ce este Dreptul – în esențialitatea, generalitatea și specificitatea lor, uneori cu riscul parțialității, al sintezei, al extragerii nuanțelor, al opțiunii pentru o soluție controversată. În acest context, apelul la lucrările enciclopedice este inerent. Am invocat în cele ce urmează, în mod frecvent lucrarea de referință „Istoria culturii și civilizației” a autorului Ovidiu Drîmbă, am apelat la informațiile prezentate de profesorul Vladimir Hanga în „Istoria generală a statului și dreptului”, și în alte lucrări de istorie a dreptului cu conștiința faptului că aria lucrărilor de specialitate este imensă².

Secțiunea I

Începuturi. De la animalitate spre umanitate.

Reguli juridice în germene

Începuturile civilizației legate în primul rând de confecționarea cu grijă a celor dintâi unelte de piatră, ceea ce implică păstrarea uneltelor și repetarea lucrărilor, s-ar situa cu circa 550.000-600.000 de ani în urmă, când au trăit primele specii – succesiv dispărute – de „hominizi” (australopitecul, pithecanthropul, sinantropul etc.). Aceste începuturi se

¹ Gh. Boboș, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1996, p. 58.

² V. The Cambridge ancient history, vol. I-XII, At the Univ. Press, Cambridge, 1928-1939; Istoria universală în zece volume, red. principal E. M. Jukov (tr. rom), Ed. Științifică, București, 1958-1960; K. B. Smith, *Histoire de la civilisation* (tr. fr.), Payot, Paris, 1955; J. Delorme, *Chronologie des civilisations*, P.U.F. Paris, 1969; A. Ribard, *La prodigieuse histoire de l'humanité*, Delatte, Paris, 1946; C. Arambourg, *La genèse de l'humanité*, P.U.F., Paris, 1965; V. Gordon Childe, *Făurirea civilizației* (tr. rom.), Ed. Științifică, București, 1966; S. Moscati *L'Oriente antico*, Valurdi, Milano, 1974; C. Barocas, *L'Antico Egitto*, H. Compton, Roma, 1977; L. Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Sirey, Paris, 1964; R. Bloch, J. Cousin, *Rome et son destin*, A. Colin, Paris, 1960 ș.a.

grupează în două mari epoci denumite, după tehnica predominantă de prelucrare a uneltelor și a armelor de piatră: paleolitică, perioadă în care forma uneltei de piatră, de obicei de silex, era obținută prin lovire sau prin cioplire, prin tehnica percuției directe sau mediate; și epoca neolitică, în care unealta de piatră mai puțin dură și rezistentă decât silexul era șlefuită. Epoca neolitică ar data cu aproximativ 10.000 de ani în urmă, caracterizată de trecerea la economia agricolă și la creșterea animalelor s-ar încheia cu începuturile folosirii și prelucrării metalelor (către 4.500 î.Ch.). Toate aceste diviziuni nu constituie însă și delimitări cronologice sigure, unanim admise de preistorici și general valabile, căci durata lor diferă de la o zonă la alta. Evoluția civilizației umane nu este un proces uniform, nu se desfășoară în forme simultane și paralele nici chiar în regiuni apropiate geografic¹.

Nu se poate ști aproape nimic sigur cu privire la raporturile sociale ale umanității din epoca paleolitică. Se pot face doar unele deducții, bazate pe puținele repere arheologice de care dispunem. Astfel, se presupune că o societate a cărei economie se baza în principal pe vânătoare nu putea trăi decât în grupuri de cel puțin douăzeci de familii; că funcția de comandă în grup o deținea bărbatul cel mai viguros și mai abil în ale vânătoarei; că activitățile economice (vânătoarea propriu-zisă, transportul și pregătirea vânatului, confecționarea uneltelor, culesul hranei de natură vegetală ș.a.) erau distribuite între membrii grupului în funcție de vârstă și de sex; că – cel puțin uneori – consumarea vânatului avea loc în comun, la mese comune, că pentru dirijarea acestor activități exista o oricât de rudimentară structură organizatorică și de conducere individuală sau colectivă; că trebuie să se fi stabilit și anumite norme de activitate practică, de comportare în relațiile dintre membrii grupului sau dintre grupuri diferite; în sfârșit, că aceste grupuri erau comunități deschise, mențineau relații de un fel sau altul cu grupuri diverse, inclusiv prin relațiile de înrudire.

Putem admite că în paleoliticul superior ar fi apărut o categorie diferențiată de restul grupului: persoana care și-ar fi asumat sau căreia i s-ar fi încredințat o anumită funcție de conducător spiritual. Această persoană ar fi magul, vraciul vindecător de boli, șamanul din societatea primitivilor de azi.

Arheologia preistorică furnizează și unele date privind organizarea socială în epoca neolitică. Locuințele de dimensiuni mari arată că unele populații trăiau în comunități de mai multe familii organizate în clanuri – formă dominantă de organizare socială (în anumite regiuni), cel puțin din ultima perioadă a paleoliticului². Familiile alcătuite din urmașii recunoscuți ai aceluiași strămoș formau o gintă, forma fundamentală de organizare socială în perioada arhaică. Cercetările efectuate asupra acestei perioade au relevat că ginta, constituită pe criteriul dominant, al comunității de sânge a cunoscut două stadii de evoluție: matriarhatul și patriarhatul. În matriarhat apartenența la gintă se stabilea pe linia descendenței materne, iar în patriarhat pe linia descendenței paterne. Mai multe ginti formau frații și triburi (fratria fiind o uniune gentilică mai mică decât tribul).

Viața socială în aceste forme inițiale de comunitate umană a impus, în mod inerent la început, instinctiv, spontan și rudimentar în lupta pentru supraviețuire și apoi din ce în ce mai elaborat, unele reguli sub forma unor deprinderi, obiceiuri, tradiții. În respectarea lor era interesată întreaga colectivitate, deoarece numai astfel ea putea supraviețui. Aceste

¹ O. Drimbă, *op. cit.*, pp. 15-57.

² *Ibidem*, p. 41.

reguli de comportare aveau un caracter complex, fiind puternic impregnate de aspectul mistic, religios. Asigurarea respectării lor era dată atât de motivații interne moral-religioase, mistice, cât și de măsurile sancționatorii luate de colectivitate și conducerea acestora – șefii de familii, conducătorii ginților și triburilor.

Normele de conduită au evoluat, ele perfecționându-se și adoptându-se stadiului dezvoltării sociale. Astfel, dacă inițial sancțiunea ce se aplica pentru violarea gravă a normelor de conviețuire era răzbunarea sângelui, treptat, s-a trecut la sancțiunea expulzării din gintă sau trib, pentru ca, apoi, o dată cu apariția unui produs suplimentar, peste nevoile de consum, să fie introdusă compoziția sub forma răscumpărării materiale.

Între aceste norme se poate aprecia că apar și germenii dreptului, a normelor juridice care încep să se distingă de celelalte norme, mai ales prin natura deosebită a obligativității respectării lor prin recurgerea la forța coercitivă a puterii publice, ce se înjghebează și ea ca ceva distinct, față de autoritatea morală a șefului familiei, bunăoară.

Apariția și formarea dreptului este, desigur un proces complex căruia nu i se poate stabili o dată precisă de naștere, iar normele din această perioadă a începuturilor societății omenești sunt încă destul de difuze, împletite cu multitudinea de obiceiuri, datini, practici religioase etc.

Geneza dreptului este parte integrantă a procesului istoric, a devenirii istorice a societății însăși în care pot fi identificați o multitudine de factori și relații de determinare, influențare, interacțiune, acumulări cantitative și salturi calitative, ca de pildă: diviziunea socială a muncii (agricultura, meșteșugurile, comerțul), creșterea bogățiilor capilor de familie, scindarea societății, extinderea plus-produsului, introducerea căsătoriei, mutațiile în cadrul formei de comunitate gentilico-tribale în condițiile în care criteriul legăturii de sânge dintre membrii acesteia devine insuficient în raport cu noile cerințe economico-sociale; modificări în structura și în modul de funcționare a puterii sociale; constituirea și dezvoltarea unui aparat de constrângere, distinct de masa colectivității, întreținut de aceasta etc.

De aceea, răspunsul la întrebarea: când a apărut dreptul? nu poate fi tranșant, el suscită numeroase discuții și controverse între istorici, sociologi, antropologi, etnologi.

S-a remarcat că acest răspuns este dat în funcție de perspectiva teoretică și metodologică adaptată de cercetători, de modul în care este conceput dreptul (este el apanajul statului sau, în general, orice grup social este capabil să formuleze reguli juridice¹). Aupra condițiilor, a momentului apariției dreptului, profesorul francez Maurice Duverger arată că dreptul apare când oamenii dintr-un grup social încearcă să regleze raporturile dintre ei printr-un echilibru între avantaje și dezavantaje pe care le trage fiecare din aceste raporturi, echilibru între produsele de schimb, între daune și reparații, între răul pricinuit colectivității și sancțiunea aplicată autorului; dreptul se definește prin natura sancțiunilor aplicate în caz de violare a normelor². S-a relevat că în concepția filosofului german Helmut Coing, dreptul apare pe acea treaptă istorică când omul nu mai este subordonat normelor stabilite de familie, clan, trib, când personalitatea individului iese la suprafață, când relația bazată pe legătura de sânge își pierde autoritatea³.

Analizând problematica originii și a apariției dreptului, profesorul Nicolae Popa

¹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București 1996, pp. 47-58.

² M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, P.U.F. Paris, 1956, p. 9.

³ S. Popescu, *Concepții contemporane despre drept*, Ed. Academiei Române, București, 1985 pp. 74-75.

constată aria largă a punctelor de vedere, diverse abordări interdisciplinare, distincții și nuanțări ca: regulile sociale sunt indispensabile, oricărei forme de organizare socială, alcătuind „un prim deziderat al oricărei ordini” (L. Fuller); acceptarea dreptului societăților primitive (Thurnwald, Malinowski, Hoebel) în măsura în care neglijarea sau încălcarea unei norme sociale este urmată „sub formă de amenințare sau în mod real, de aplicarea unei forțe fizice, exercitată de un individ sau de un grup ca un privilegiu socialmente recunoscut al acestora”, înțelegerea controlului social este dată de atitudinea generală a grupului față de standarde de comportament obligatoriu (H. L. A. Hart); prin intervenția statului ia naștere dreptul. Fără stat nu există drept. (I. Szabo) ș.a.

Doctrina marxistă care absolutizează în mod unilateral natura de clasă a dreptului, consideră că acesta nu a existat în comuna primitivă, deoarece nu existau clase antagonice și deci ar fi apărut numai o dată cu împărțirea societății în clase (proprietari de sclavi și sclavi), ca expresie a voinței și intereselor claselor dominante. De altfel, mergând pe linia aceluiași raționament, se susținea că, o dată cu dispariția împărțirii societății în clase, va dispărea și dreptul, precum și statul¹. Realitatea istorică arată că dreptul este un fenomen social inherent societății omenesti. Romanii au exprimat foarte clar și lapidar această realitate prin adagiul: *ubi societas, ibi jus* (unde există societate, există și dreptul).

Totuși este interesant de relevat că cercetările mai recente asupra societăților arhaice, numite și holistice în special cele datorate etnologiei (știință ce are ca obiect studiul comportamentelor animalelor ce trăiesc în grup, iar după unii autori și al oamenilor) relevă că diferitele forme de reglementare în societățile holistice – obiceiuri, morală, religie, drept – nu coexistă în mod necesar de la început, că ar exista unele societăți umane organizate numai pe baza obiceiurilor (*ethos*) și care nu recunosc normele juridice și, de aceea, vechiul adagiu latin – *ubi societas, ibi jus* – ar trebui reconsiderat².

Constituirea dreptului ca o entitate pe deplin conturată se poate aprecia că are loc o dată cu constituirea puterii publice ca putere de stat în țările orientului antic, ca și în antichitatea greco-romană. Atunci apare, alături de normele juridice cutumiare, dreptul scris, ilustrat și de anumite acte normative, unele adevărate monumente legislative intrate în istoria dreptului și culturii umane.

Secțiunea a II-a Antichitatea

§ 1. DREPTUL ÎN MESOPOTAMIA. CODUL LUI HAMMURABI

Cea dintâi mare civilizație a antichității s-a constituit în zonele fertile ale Mesopotamiei, țară care se întindea pe o lungime de aproape 1000 de km și de o lățime maximă de aproximativ 400 de km. Mesopotamia – nume dat de greci, însemnând „Țara dintre fluvii” – Tigru și Eufrat (în linii mari, teritoriul Irakului de azi) a însumat contribuțiile civilizatorice și culturale a trei popoare distincte: sumerienii, akkadienii și

¹ N. Popa, *op. cit.*, pp. 52-57.

² Fr. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, 1974, pp. 340-348.

asirienii de-a lungul a trei milenii. Prima etapă a acestei civilizații a fost opera sumerienilor, primele începuturi fiind date la începutul mileniului al IV-lea a.Ch. Un moment de referință în civilizația și cultura mesopotamiană l-a constituit orașul-stat akkadian din centrul Mesopotamiei care, timp de aproape două milenii va rămâne cel mai important centru economic, politic și cultural din întregul Orient Apropiat: Babilonul. Reprezentantul cel mai ilustru al acestui oraș-stat a fost regele Hammurabi (1728-1686 a.Ch.). Domnia lui este caracterizată nu atât printr-o politică de cuceriri, cât printr-o înțeleaptă operă de organizare internă pe toate planurile, activitate care a culminat prin cea mai importantă operă juridico-administrativă a Orientului Antic, prin codul de legi care îi poartă numele.

Această primă mare civilizație regională, inițiatore în atâtea domenii, a lăsat omenirii o moștenire considerabilă: scrierea cuneiformă a fost folosită de popoarele din jur, timp de aproape trei milenii; asirienii au constituit primii în lume, un sistem de drumuri; sumero-babilonienilor li se datorează începuturile cartografiei, ale chimiei, ale algebrei; religia lor a transmis evreilor și creștinismului numeroase mituri și elemente de cult¹ ș.a.

Dreptul era considerat de către sumero-babilonieni ca având un caracter divin. Sumerienii aveau chiar și o zeiță a dreptului – Nanșe, iar la babilonieni, dreptul era garantat de însuși zeul soarelui și al justiției – Samaș. Figura lui Hammurabi, așa cum este sculptată pe blocul de diorit negru, înalt de 2,25 m și cu latura bazei 1,90 m (aflat la Louvre) pe care-i sunt săpate legile, „este a unui beduin (...) În partea superioară este sculptat zeul soarelui, Samaș, stând pe un scaun fără spetează. Acesta, purtând pe cap o tiară cu colțuri și din umeri țâșnindu-i flăcări, ține în mână un fel de sceptru și un inel, simboluri ale puterii. În fața lui, în picioare, regele Hammurabi ia aminte la sfaturile pe care s-ar crede că i le dă zeul, cu privire la conținutul, importanța și modul de aplicare a legilor. Dedesubt, este tăiat textul faimosului cod”². Textul a fost scris pe 49 de coloane cuprinzând 4000 de rânduri și 8000 de cuvinte. Așa cum însuși Hammurabi declară în prologul codului, el este făuritorul codului din porunca și sub protecția zeilor, pentru că să dea în țară putere dreptății „ca să nimicesc pe cel rău și viclean, ca cel puternic să nu asuprească pe cel slab, ca să mă înfățișez oamenilor asemenea Soarelui spre a lumina țara (...) să aduc țării dreptate, atunci am făurit eu însumi dreptul și dreptatea în limba țării, făcându-i pe oameni să se bucure”³.

Codul lui Hammurabi prezenta relativ sistematic, sub formă de articole – care nu concordă totdeauna între ele, întrucât reflectă diferite faze din evoluția societății sumero-babiloniene, dispoziții și sancțiuni de drept penal și de procedură penală, de dreptul proprietății, de dreptul muncii, de drept comercial etc.

Codul manifestă în mod clar tendința de a apăra interesele celor bogați, de unde, într-o primă fază, pedeapsa cu moartea pentru furt (C.H., art. 6, 7, 9, 14, 22, 25 ș.a.). Din punct de vedere juridic, codul sancționează o stare a economiei și o așezare social politică în care inegalitatea era în mod necesar implicată. Amelu (om liber) avea mai multe drepturi decât mușkenu (om răscumpărat) și amândoi decât sclavul, socotit mai degrabă proprietate a cuiva decât om. Ceea ce aparținea divinității (templului) și palatului era mai

¹ Ovidiu Drîmbă, *op. cit.*, pp. 61-104.

² Vladimir Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 27.

³ *Codul lui Hammurabi, Gândirea asiro-babiloniană în texte*, Ed. Științifică, București, 1975, p. 354.

apărat de lege decât proprietatea unui amelu sau a unui mușkenu¹: „Dacă un om a furat un bou sau o oaie sau un asin, sau un porc sau o barcă și dacă ce a furat aparține divinității sau palatului, va restitui întreizecit. Dacă însă este proprietatea unui mușkenu, atunci va restitui înzecit” (art. 8). S-a remarcat, de asemenea că la infracțiunile împotriva persoanei, se făcea distincție, gradând pedeapsa în raport cu poziția socială a victimei sau a infractorului: „Dacă un om liber a dat o palmă unui alt om liber cu care este egal, să plătească o mină de argint” (art. 203); „Dacă sclavul cuiva a dat o palmă unui om liber, să i se taie o ureche” (art. 205).

Legea talionului („Dacă cineva a rupt osul altuia, să-i fie rupt și al lui” – art. 197) constituie o contribuție a dinastiei lui Hammurabi, ea însă suferă, așa cum am menționat, atenuări în cazul plebeilor și al sclavilor. Cât privește judecata, arătăm că Marele Preot al Sumerului era, în același timp, și marele judecător – care își transfera apoi autoritatea judecătorească supremă unui alt judecător laic sau unui colegiu de judecători, aleși dintre bărbații cei mai respectați ai statului. Dacă nu exista plângere nu exista judecată. Principiul probațiunii era aplicat cu maximă rigurozitate. Chiar în art. 1 din Codul lui Hammurabi se stipulează că „dacă cineva a învinovățit pe altul, acuzându-l de crimă dar nu poate dovedi, atunci acuzatorul să fie dat morții”. De altfel, încă din epoca sumeriană s-a stabilit o anumită procedură judiciară bazată pe declarațiile martorilor și ale notabilităților statului, pe expertize în materie, pe jurământul părților în cauză, pe dovezile materiale. Pentru a avea o valabilitate deplină, jurământul trebuie să fie făcut în templu. Forța religioasă a jurământului ca probă judiciară decurgea din sursa divină a dreptății și legii. Judecata se încheia prin redactarea unui proces-verbal. Un proces putea fi revizuit, instanța ultimă de apel fiind regele.

Între numeroasele semnificații ale acestui monument juridic care este Codul lui Hammurabi au fost relevate: capacitatea sa de a traduce în norme obiceiurile, de a releva necesitatea și funcționalitatea unui cod de legi, de a prelucra și unifica tradiția precedentă; dreptatea, chiar dacă imperfect aplicată, este definitorie pentru viața socială în cetate, pentru conviețuirea oamenilor; „Legea talionului” ține de esența dreptății; limitarea arbitrarului judecătorilor, împiedicarea într-o oarecare măsură a abuzurilor celor puternici; probațiunea este inerentă dreptului ș.a. Codul lui Hammurabi – s-a apreciat – a însemnat pentru popoarele din Orientul Apropiat ceea ce a însemnat dreptul roman pentru popoarele Europei moderne; influențele lui au fost remarcate în corpus juris al împăratului bizantin Justinian – „și implicit asupra concepției noastre în materie de drept”² (W. Schneider).

§ 2. DREPTUL ÎN EGIPTUL ANTIC. DESPRE PROCEDURA DE JUDECATĂ

Civilizația Egiptului antic lasă impresia unei lumi închise³. Înconjurat din toate părțile de frontiere naturale – deșert, mare, munți, Egiptul părea destinat să fie izolat de restul omenirii. În plus, civilizația și cultura egipteană lasă și impresia de omogenitate de uniformitate, de un anumit fel de imuabilitate în care schimbările petrecute au avut loc în

¹ C. Stroe, N. Culic, *Momente din istoria filosofiei dreptului*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1994, p. 12.

² Ovidiu Drîmbă, *op. cit.*, p. 104.

³ *Ibidem*, p. 109 și urm.

cadru al unor asemenea forme, aspecte care, analizate în perspectiva evoluției istorice a Egiptului antic, corespund doar parțial realității. Civilizația egipteană s-a dezvoltat pe un teritoriu mic – suprafața cultivabilă a Egiptului faraonilor nu o depășea pe cea a Belgiei de azi – situat în Delta și Valea Nilului.

Începuturile civilizației egiptene, documentate arheologic, se grupează în trei faze. Prima se situează la începutul mileniului al IV-lea a. Ch. iar ultima, denumită și perioada „predinastică” se conturează de prin anul 3600 a. Ch. În faza „predinastică” s-au produs diferențierile sociale în clase, teritoriul Egiptului a fost împărțit în 42 de unități teritoriale, iar comunitățile gentile s-au organizat în două mari state separate – un fel de uniuni de ginți – în nordul țării (Egiptul de Jos) și în sud (Egiptul de Sus). O dată cu uniunea celor două state de către regele din Egiptul de Jos, Menes, fondatorul primei dinastii, în jurul anului 3100 a. Ch. – s-au succedat apoi 30 de dinastii – începe epoca istorică a Egiptului care se va împărți în trei mari perioade: a Regatului Vechi, Mediu și Nou.

În Epoca dinastiei a IV-a – epoca de culme a prestigiului monarhiei „de esență divină” – este legată îndeosebi de construcția Sfînxului din Giseh și a celor trei mari piramide ale faraonilor Kheops, Khefren și Mikerinos. Când, în anul 30 a. Ch., Egiptul a devenit o simplă provincie a Imperiului roman, ciclul civilizației și culturii sale s-a încheiat.

Aristotel – un admirator al civilizației egiptenilor, de la care a împrumutat date din domeniul matematicii, geometriei, astronomiei și zoologiei – afirma că organizarea statului și legile scrise, precum și matematica au fost create de egipteni.

Încă din perioada predinastică, de la începutul mileniului al IV-lea a. Ch. societatea egipteană era organizată în mici comunități agrare, conduse de un sfat de bătrâni având funcții administrative, fiscale și judecătorești, funcții care mai târziu vor fi preluate de organe de stat specializate, recrutate din rândurile scribilor.

Justiția constituia o funcție distinctă, dar nu era încredințată unui corp aparte, separat de cel al administrației. În epoca Regatului Vechi erau șase centre de judecată, ai căror judecători erau înalți funcționari ai țării. În timpul Regatului Nou s-a creat un Tribunal Suprem; apoi – tribunale speciale pentru judecarea delictelor politice, care acționau după instrucțiunile faraonului. Legi egiptene codificate nu cunoaștem, dar se pare că nu erau niște norme abstracte, ci aplicate la o anumită situație. „În Egiptul antic n-a apărut niciodată ideea de a reduce ordinea juridică la o codificare” (M. Garcia Pelayo). Procedura judiciară urma calea unor norme riguroase, precise și surprinzător de „moderne”. Procedura civilă, cel puțin, era foarte civilizată. De pildă, în caz de diferend cu fiscalul, reclamantul din capitală putea face contestație în termen de trei zile, iar cel din restul țării, în termen de două luni.

Orice reclamație era înaintată în scris și era înregistrată de grefier, în timp ce arhivarii țineau evidența actelor.

Judecătorii luau o hotărâre pe baza actelor scrise, a dovezilor și a depozițiilor martorilor. Mersul instrucțiunii era, de asemenea, consemnat în scris. Tribunalul decidea dacă era cazul ca o cauză să mai fie încă cercetată sau dacă martorii să presteze un jurământ.

Exista și un „procuror”, un reprezentant al ministerului public. Cauzele de mică importanță se judecau și la fața locului, în afara sediului tribunalelor. Părțile, în persoană, erau ascultate îndelung de judecători – care își consemnau în scris sentința.

S-a relevat contrastul dintre ideea imparțialității și dreptății, pe de o parte, și

realitatea morală ascunsă în spatele unor sentințe¹. Astfel, o operă de gândire morală din secolul al XV-lea a. Ch. consemnează instrucțiunile pe care faraonul le dă vizirului său, în următorii termeni: „Nu uita așadar, să judeci cu dreptate. Este o hulă împotriva zeului să te arăți părtinitor. Aceasta este învățătura. Privește la omul pe care îl cunoști ca la omul care nu îți este cunoscut; și la cel ce se află pe lângă rege la fel ca acela ce se află departe de Palat. Nu trece cu vederea pe un om ce ți se plânge ție fără să iei aminte la cuvintele sale” (trad. C. Daniel). Într-un alt text, nu cu mult anterior celui de mai sus, constatările sunt grave: „Tâlhari, hoți, furi, iată cine sunt marii dregători, care au fost totuși numiți (ca să osândească răul) (...) iată cine sunt înalții slujbași, care au fost totuși numiți ca să pedepsească înșelăciunea nelegiuită” (Idem).

Corupția judecătorilor se pedepsea cu moartea – prin sinucidere impusă. Pedepsele par să fi fost foarte severe. În faza de instrucție a cauzelor penale se putea aplica și bătaia cu lovituri de baston. Formele obișnuite de pedeapsă capitală erau decapitarea sau arderea (în caz de rebeliune și conspirație contra statului, de omucidere, de viol și adulter feminin sau de furt dintr-un mormânt regal).

Pentru alte delictе, egiptenii au fost cei care au inventat lagărele de muncă forțată.

Fundamentele moral-filosofice ale dreptului la vechii egipteni integrează idei ca: Dreptatea este temelia cosmosului și vieții sociale; Scopul și datoria faptelor omenești rezidă în săvârșirea dreptății; Echilibrul țării constă în practicarea dreptății; Pedepsele aspre previn încălcarea dreptății²; Chiar dacă o faptuire împotriva adevărului și dreptății scapă judecății omenești ea nu scapă zeilor, moralitatea existenței cântărind hotărâtor la judecata finală înaintea lui Osiris³.

§ 3. DREPTUL ȘI JUSTIȚIA ÎN INDIA ANTICĂ. LEGILE LUI MANU

O prezentare sintetică a istoriei, a civilizației și a culturii Indiei – care acoperă o perioadă de aproape cinci milenii, desfășurându-se pe un subcontinent de aproape 4.860.000 km, unde o populație eterogenă și numeroasă de peste un miliard de locuitori vorbește 500 de limbi, implică nu puține dificultăți. Între culturile antichității, cultura indiană nu poate fi comparată – ca extensiune, varietate și durată – decât cu cea chineză⁴.

Datele arheologice au relevat că înaintea anului 2500 a. Ch. s-a constituit în Valea Indusului una dintre civilizațiile cele mai spectaculoase ale antichității. În cele peste 100 de așezări proto-urbane, descoperite până în prezent, existau centre urbane cu care nu se putea compara nici un alt oraș din lume, din acel timp, în afară de Ur. Stilul unitar, găsit în aceste orașe, trădează un sistem social și politic autoritar și ierarhic.

Civilizația Indus a intrat într-o fază de declin către anul 1900 a. Ch. și se prăbușește ca urmare a invaziilor unor populații ariene din nord-vest. Se consideră că invazia ariană s-ar fi încheiat în jurul anului 1500 a. Ch. Instituția socială caracteristică a Indiei ariene este casta.

Casta este o grupare închisă, formată din persoane care au aceeași origine, aceleași ocupații, exercitând un anumit tip de profesii și având drepturi și îndatoriri bine precizate, tradiții și o ideologie bine determinată – moșteniri pe care le respectă cu cea mai mare

¹ *Ibidem*, p. 126.

² C. Stroe, N. Culic, *op. cit.*, pp. 14-17.

³ xxx *Gândirea egipteană în texte*, traducere și comentarii C. Daniel, Biblioteca Orientalis, București, 1974, pp. 12-17.

⁴ Ovidiu Drîmbă, *op. cit.*, p. 243 și urm.

strictețe. Diviziunea în caste era bazată și era motivată de o anumită concepție, propagată și apărută de brahmanism în conformitate cu care omul este de la naștere destinat – în funcție de actele meritorii sau nedemne săvârșite în decursul existențelor sale anterioare – să aparțină uneia sau alteia din caste, fără a putea trece dintr-una în alta. Obligația fiecăruia este să-și îndeplinească îndatoririle pe care le impune casta sa și să-și aștepte după moarte existența următoare când, eventual, va renaște într-o altă castă, superioară.

Brahma „părintele întregii lumi” a creat pe Brahmin (brahmani), pe Kșatriya, pe Vaisya și pe Sudra (...).

În fruntea acestei ierarhii se afla casta brahmanilor, a preoților, aceștia trebuind să vegheze „la păstrarea tezaurului legilor civile și religioase”.

A doua castă era cea a războinicilor (Kșatriya), a nobililor care dețineau funcții de conducere (funcții laice, nu spirituale) în stat. Sarcina lor era să studieze Veda, să apere populația, să lupte, să comande.

A treia castă, a „oamenilor liberi” (Vaisya), trebuia să crească vitele, să facă negoț și agricultură, să desfășoare alte ocupații lucrative.

Ultima castă era cea a servilor (Sudra) care trebuia să slujească fără pizmuire castele precedente, fără a le nesocoti meritele.

În afara castelor se aflau „cei pe care nu trebuie să-i atingi” (paria).

Poate că, în mai mare măsură decât în alte țări ale Orientului Antic, în India noțiunea de drept și cea de cult se confundau. O normă religioasă devenea și o normă care reglementa, juridic, raporturile sociale.

„Legea” (Dharma – „buna conduită”) în India, apare ca un ciudat amestec de reguli de castă, de dispoziții regale și de obiceiuri rurale. Existau mai multe culegeri de norme religioase, morale, civile, juridice, fiecare culegere fiind redactată de o școală sau de o sectă brahmanică, având autoritate asupra adeptilor respectivi și fiecare culegere fiind un adevărat manual juridic de școală, versificat. Cea mai cunoscută dintre acestea este Codul sau „Legile lui Manu”.

„Legile lui Manu” au fost redactate în epoca cuprinsă între secolul al II-lea a. Ch. și secolul al II-lea. Culegerea este scrisă în versuri (în total 2685 de strofe) și cuprinde 12 cărți care reunesc norme de drept public și privat, civil și penal, obiceiuri, prescripții religioase, îndatoriri diverse, regimul castelor etc.

Ultima carte este dedicată „transmigrației sufletelor și dobândirii beatitudinii eterne”¹. „Legile lui Manu” consfințeau inegalitatea de castă, omniprezentă. Astfel, dacă un brahman „a comis toate crimele cu putință”, singura pedeapsă recomandată era „să fie izgonit din regat, lăsându-i-se toate bunurile și să nu i se facă nici un rău”; „Kșatriya care a insultat un brahman, să sufere o amendă de 100 de panas; Vaisya de 150 sau de 200, Sudra pedeapsă corporală” (VIII, 267) ș.a.

Stabilirea îndatoririlor fiecărei caste relevă preocuparea constantă de a înlătura anarhia, arbitrariul și forța prin Drept: „Ceea ce a fost dat cu de-a sila, stăpânit cu de-a sila, scris cu de-a sila, este declarat nul de Manu, ca toate lucrurile făcute prin constrângere” (VIII, 168).

Justiția era aplicată – după caz – de capul familiei, de căpetenia satului, de șeful castei respective, de tribunalul corporației, de guvernatorul provinciei, de „ministrul de justiție” al regatului sau chiar – în cazuri grave – personal de rege. Regele rămânea

¹ *Legile lui Manu*, traducere I. Mihălcescu, București, 1920.

răspunzător, în principiu, dacă a fost dată o hotărâre nedreaptă sau dacă o crimă a rămas nepedepsită: „Regele care pedepsește pe nevinovați și care nu dă nici o pedeapsă celor care merită să fie pedepsiți, se acoperă de rușine și se duce în infern” (VIII, 128), în timp ce „suveranul în al cărui regat nu se întâlnesc nici hoți, nici adulteri, nici defăimători, nici vinovați de fapte samavolnice sau de maltratări, va merge în locuința lui Sacra (Indra)” (VIII, 386).

Regele delega magistrații care trebuia să cunoască bine aproximativ 8000 de articole și dispoziții judiciare (de drept cutumiar), secondati de un „grefier”, un scrib și un „portărel”. Cauzele penale erau judecate în general de brahmani, iar cele civile de magistrați laici, numiți dintre membrii următoarelor două caste. Organele judiciare stabil constituite erau tribunalele rurale (compuse din trei judecători, pentru un grup de zece sate) și Înaltele Curți Judecătorești la orașe. Breslele își aveau legislațiile lor speciale. Ca procedură, reclamantul își prezenta plângerea în scris, căutându-și trei martori, care reprezentau „apărarea”, respectiv „acuzarea”, formulată de reclamant. În caz de mărturie falsă, martorilor li se aplicau pedepse corporale grele. Celui care câștiga cauza i se înmâna decizia în scris. Când câștiga numai în a doua instanță, judecătorul din prima instanță care dăduse o decizie contrarie, era pedepsit cu amendă. Crimelă și delictul erau atent cercetate și sever pedepsite, căci „dacă e distrusă, justiția distruge; dacă e apărută, ea apără (...) justiția este singurul prieten care îți rămâne și după moarte” (VIII, 15, 17).

Pedeapsa era considerată o creație a divinității care garantează respectarea îndatoririlor, ordinea socială, deoarece „Dacă regele n-ar pedepsi, fără încetare, pe cei care merită a fi pedepsiți, cei tari ar frige pe cei slabi, cum se frig peștii în frigare” (VII, 18).

Pedeapsa este indisolubil legată de dreptate, deoarece „dreptatea stă în a aplica pedeapsa conform legii” (IX, 24).

Cultura și civilizația indiană au dat multor țări ale lumii modele, sugestii, au exercitat influențe în domeniile cele mai diverse. Să amintim doar capodopere precum Mahabharata, Ramayana, Vedele.

Doctrinile filozofice indiene au intrat profund în conștiința culturală a Europei, mai ales în ultimele două secole. Dreptul Indiei antice contribuie la tezaurul gândirii juridice prin idei ca: dreptul depinde de o viziune cosmogonică; el este principiul cosmic ordonator; intercondiționarea normelor în societate; dependența dreptului de ierarhia sistemului social; inerența sancțiunii în drept ș.a.

§ 4. DREPTUL ÎN CHINA ANTICĂ. UNELE PARTICULARITĂȚI ALE REGIMULUI JURIDIC CHINEZ

Cea mai veche arie de civilizație istorică și de cultură evoluată este cuprinsă între Nil și Indus. A doua arie este situată în Extremul Orient, în bazinul fluviului Huang-Ho (Fluviul Galben), ocupând în epoca sa de maximă extensiune – o suprafață de peste 9 milioane de km².

În aceste arii, cele mai mari civilizații antice care au supraviețuit până azi sunt cea indiană și cea chineză. Spațiul geografic imens în care s-a format cultura și civilizația chineză i-a influențat și, într-o anumită măsură, chiar i-a condiționat istoria¹.

Prima epocă din istoria Chinei, asupra căreia rezultatele săpăturilor arheologice dau

¹ Ovidiu Drîmbă, *op. cit.*, pp. 311-373.

informații certe, este legată de numele dinastiei Xia (sau Hia; 2205-1766 a.Ch.).

Instituțiile politice și sociale ale Chinei s-au cristalizat încă de la începutul perioadei Zhou, spre sfârșitul mileniului al II-lea a.Ch.

Regele, în calitate de „Fiul Cerului”, era singurul în drept să officieze sacrificiile aduse cerului. El este, deci, investit cu puteri supranaturale.

Dacă el nu urmează „legea”, o singură lege reglează și fenomenele naturii și viața publică și conduita morală a oamenilor, el își pierde mandatul pe care i l-a dat Cerul și, deci, poate fi înlocuit. Căci chinezii credeau că ordinea socială este reflexul ordinii cosmice. „Destinele statului sunt condiționate de stele. După cum constelațiile sunt propice sau nefaste, statul este fericit sau nenorocos” (Wang Cheng, sec. I a.Ch.). Instituțiile sociale erau considerate un reflex al ordinii universale, ca și aceasta ele sunt imuabile: „Din cer vine organizarea socială, cu toate îndatoririle ei”. Iar cum aceasta poate fi realizată numai de către oamenii superiori, lor le este rezervată și conducerea (Confucius).

Schimbările profunde care au dus la constituirea regimului imperial, au determinat și noua formulă a doctrinei confuciene în materie. Omul superior, nu neapărat feudalul destinat de providență ca stăpân, va asigura buna guvernare a statului – dar cu condiția să se cultive, să se instruiască. Acest „om superior” este literatul – consilierul împăratului și al înalților demnitari.

Dar un nou grup de oameni de stat – „legiștii” – formulează o doctrină opusă conservatorismului și tradiționalismului confucian. Înțelegând nevoia instituirii unei noi ordini, adaptată noilor condiții economice și sociale, pretind ca legile să fie publicate și aplicate în mod egal și absolut tuturor, fără nici o deosebire; căci „dacă monarhul dă urmare patimilor sale personale și violează legea, el va genera dezordine”. În schimb, respectând legea, noul regim va deveni un regim opus arbitrarului și absolutismului. Totodată, monarhul trebuie să guverneze manevrând abil pedepsele și recompensele, el, personal, iar nu miniștrii sau funcționarii săi; căci altminteri monarhul ar fi privat de prerogativele sale, fapt care ar duce la haos și la ruina statului. În acest fel au pregătit „legiștii”, pe cale teoretică, doctrinară, instaurarea și triumful bimilenar al Imperiului chinez¹.

Din cele mai vechi timpuri, de când dispunem de informații asupra regimului juridic chinez, se menționează un sistem de represiune penală extrem de sever. Textele din epoca Shang prevăd pedeapsa capitală pentru bețivi, iar un rege, într-o ordonanță regală, previne: „Dacă printre voi se află răufăcători (...) eu le voi tăia nasul și pe toți îi voi extermina, fără a-i cruța nici pe fiii lor.” Aria pedepselor cuprindea: lovituri de bici sau de baston, exilul, mutilarea, pedeapsa cu moartea – în formele cele mai diferite (sugrumarea, decapitarea sau aruncarea vinovatului într-un cazan cu apă fiartă). Persoanelor de rang înalt, condamnate la moarte, li se acorda favoarea de a se sinucide.

Dreptul chinez viza, aproape exclusiv, reprimarea crimelor. În afara unui Cod penal, un Cod civil nu exista. Cauzele civile se judecau după norme extrem de variate și de arbitrar, ținându-se cont de obiceiurile locale, deci pe baza unor tradiționale principii de drept cutumiar, nescrise.

O altă particularitate consta în faptul că pedepsele erau extinse asupra întregii familii a vinovatului și chiar asupra vecinilor săi. Această măsură era în conformitate cu ideea de solidaritate și de responsabilitate comună pe care se baza structura familială chineză, idee care aproape anula noțiunea de personalitate și care limita libertatea de acțiune a individului.

¹ Ibidem, p. 337.

Deși s-au redactat numeroase coduri, respectul pentru legea scrisă nu s-a putut impune în China. Dreptul cutumiar stătea totdeauna deasupra legii scrise. Legat de acestea se stipula că „judecătorul va trebui să urmeze spiritul legii și să țină seama de circumstanțe”.

În China, egalitatea în fața legii n-a existat cu adevărat, cu toată lupta pe care au dus-o în acest sens „legiștii”. Confucienii care exaltau categoria „oamenilor superiori”, s-au impus și de astă dată.

Pedeapsa era cu atât mai agravată, cu cât vinovatul era într-un grad de rudenie mai apropiat cu victima. Judecătorului care, în mod intenționat, achitase un vinovat sau condamnase un nevinovat, i se aplica pedeapsa cuvenită după lege vinovatului.

Judecătorul care, cu rea-credință, pronunțase pe nedrept o sentință de pedeapsă capitală, era și el executat.

S-a apreciat că aportul Chinei în domeniul civilizației și al culturii a fost imens. Începând din secolul al II-lea a. Ch., China a dat lumii occidentale incomparabil mai mult decât a primit: procedee de foraj, războiul de țesut acționat de apă, invenția hârtiei, busola, praful de pușcă, imunizarea și acupunctura în domeniul științelor medicale ș.a.

Particularitățile regimului juridic antic chinez oferă gândirii juridice prilejuri de reflecție asupra unor idei ca: severitatea pedepsei penale, relația dintre răspunderea personală și solidaritatea socială, rolul cutumei, rangul social și egalitatea în fața legii, responsabilitate și sancțiune cu privire la activitatea judecătorului ș.a.

§ 5. DREPTUL ÎN ANTICHITATEA GREACĂ. POLISUL – ORAȘUL-STAT. DEMOCRAȚIA ATENIANĂ ȘI JUSTIȚIA

Temeliile civilizației și culturii grecești – deci și europene – au fost puse în urmă cu cinci milenii în Creta. „Prima civilizație cu adevărat umană din bazinul mediteranean” (P. Faure) a fost și cea dintâi cu care locuitorii cei mai vechi ai Greciei au venit în contact și prin intermediul căreia au primit și anumite elemente de cultură, origine din Orientul Apropiat¹.

Cadrul geografic în care va apare și va evolua noua civilizație și cultură, cea a grecilor, cuprinde nu numai Grecia continentală, ci și coasta apuseană a Asiei Mici, insulele Mării Egee, iar mai târziu coloniile din sudul Italiei și Sicilia.

Aheii (după 1600 a.Ch.) au fost inițiatorii procesului civilizatoric pe pământul Greciei, proces care va culmina în perioada elenistică a istoriei grecești.

Prima epocă importantă a civilizației grecești a fost opera aheilor – nume pe care Homer îl dă tuturor grecilor – civilizația miceniană. Aceasta va apune, în principal după invazia dorienilor, perioada cuprinsă între secolele XII-VIII a.Ch. fiind numită de istorici „Epoca Obscură”. În raport cu perioada anterioară, apare într-adevăr ca o epocă de regres, de ruină și dezordine. În jurul anului 750 a.Ch. începe o perioadă nouă de civilizație „Epoca Arhaică” urmată de „Epoca clasică” și „Epoca elenistică” (aceasta din urmă între 323 a. Ch. – 30 a.Ch.).

În cadrul epocii clasice a civilizației și culturii grecești se distinge secolul al V-lea a. Ch., „secolul de aur” al Atenei, în care statul democrat atenian s-a afirmat în mod pregnant încât Atena este considerată o „Eladă a Eladei” (Pericle) iar modelul democrației grecești rămâne modelul atenian.

Originile sistemului democratic grecesc trebuie căutate în formele de guvernare ale

¹ O. Drîmbă, *op. cit.*, pp. 493-669.

polis-ului, forme care s-au consolidat în decursul secolului al VI-lea a.Ch.

Traducerea termenului polis prin „oraș – stat” prin „stat – cetate” redă doar parțial și aproximativ sensul care îl avea pentru greci. În realitate, un polis era o unitate teritorială cu orașul, pământurile și satele din jur; dar în primul rând era o „comunitate” – de origine, de interese, de tradiții, de credințe religioase. În întreaga lume greacă erau peste 200 de asemenea mici state, de câteva mii de cetățeni. Platon stabilea în „Republica” numărul ideal al cetățenilor unui stat la ceva mai mult de 5000. Așadar pentru greci un polis era „o comunitate” umană concretă, nu o entitate abstractă. Când Aristotel definea omul ca ființă socială (politikon zoon), el înțelegea să spună, mai exact „o ființă care trăiește într-un polis”. Polis-ul îi forma grecului simțul practic și îi dădea sentimentul demnității; căci fiecare om liber era cetățean al acestui polis, era consultat, se interesa de toate problemele statului, le putea cunoaște, el împărțea dreptatea în tribunale, îi alegea pe slujbașii statului și îi controla în întreaga lor activitate.

Constituția ateniană a secolului al V-lea a.Ch. organiza întreaga viață a Atenei – politică, socială, administrativă, juridică, militară – pe baza suveranității Adunării Populare (ecclesia), organul suprem al statului din punct de vedere legislativ, executiv și judecătoresc. Membrii ei – toți cetățenii bărbați care împliniseră vârsta de 20 de ani – participau direct la guvernarea statului.

Nu erau considerați „cetățeni” femeile, străinii stabiliți în Attica – metecii – și sclavii; precum nici cei ai căror părinți nu erau amândoi ateniени de origine. Pentru a se lua o hotărâre mai importantă era nevoie de un minimum de 6.000 de votanți (din totalul de circa 40.000 de membri de cetățeni ateniени). Votarea se făcea prin ridicare de mână, dar în anumite cazuri prin scrutin secret. Orice cetățean putea lua cuvântul (dacă era autorizat de adunare) și, în limitele constituționale, putea face orice propunere. Opinia publică nu admitea ca un cetățean să se dezintereseze de treburile statului. O emanație a Adunării Poporului și strict subordonată acesteia, organ consultativ care funcționa permanent, era „Consiliul celor 500” (bulé), compus din cetățeni care împliniseră vârsta de 30 de ani (buleuți), câte 50 de fiecare trib, trași la sorți. Cum cei 500 de membri ai Consiliului nu se puteau întruni zilnic, în sânul ei funcționa un fel de comitet executiv (pritania) compus din cei 50 de membri ai fiecărui trib, care funcționa pe rând câte 36 de zile. În fiecare zi unul din pritani, ales de ceilalți, prezida lucrările zilei respective, păstra sigiliul statului și cheile anexelor templelor în care era depozitat tezaurul statului. Pritanii constituiau magistratura supremă a statului. În afara lor, ceilalți funcționari administrativi ai statului erau numiți în colegii de câte 10 (unul de fiecare trib) – cu toții fiind controlați, direct sau indirect de Adunarea Poporului. În ierarhia funcționarilor civili primul loc îl ocupau arhonții; funcționarii militari erau strategii. În concordanță cu aceste principii generale ale constituției democratice ateniene erau și structura și organizarea justiției grecești.

Instanța judiciară supremă era tribunalul cu jurați (heliaia) – emanație a Adunării Poporului.

Heliaia se compunea din 6.000 de jurați (heliaști) trași la sorți din listele propuse de cele 10 triburi – deci câte 600 de fiecare trib. Jurații erau distribuiți în diferite tribunale în competența cărora intrau cele mai variate cauze, cu excepția celor rezervate Areopagului (consiliu format din arhonți după expirarea funcțiilor lor, consiliu cu caracter aristocratic care avea înaintea perioadei democratice un rol hotărâtor în administrația statului și justiției și care în timpul regimului democratic a avut un rol redus) și a crimelor contra siguranței statului – crime judecate direct de Adunarea Poporului. Distribuirea heliaștilor

în diversele tribunale era însoțită de foarte complicate precauțiuni, care să garanteze că acuzatul sau acuzatorul nu cunosc pe nici un membru al juriului.

Nu existau nici judecători nici avocați de profesie. Unul dintre heliaști îndeplinea rolul de președinte. Nu exista nici acuzator public. Un proces era pornit totdeauna din inițiativa unui simplu cetățean, fie că fusese lezat el, fie pentru că el socotea că fusese lezat statul. Cum delatiunea era încurajată oficial printr-o consistentă recompensă în bani a delatorului, s-a ajuns să se constituie categoria delatorilor de profesie, a sicofanților. Cetățenii implicați într-un proces, fie ca acuzatori, fie ca acuzați, își expuneau singuri cauza, verbal. Dacă cel implicat nu se simțea în stare să o facă, își comanda textul expunerii unui profesionist (logograf), text pe care trebuia apoi să-l învețe pe de rost. Putea, de asemenea, să fie ajutat (sau chiar înlocuit) de un prieten mai elocvent, care pleda, se apăra sau acuza în locul său. Minorii, femeile, străinii (metecii) și sclavii erau reprezentați în proces de părinții, de soții, de tutorii sau de stăpânii lor. Heliastii tăceau tot timpul, n-aveau voie să pună întrebări. Sentința era dată fără o prealabilă deliberare, fiecare heliast, hotărând potrivit conștiinței sale și prin vot secret. Dacă acuzatul era absolvit, acuzatorul era condamnat la o mare amendă sau chiar la pierderea drepturilor civile.

Dacă pentru anumite cazuri pedeapsa nu era stabilită de lege, mai întâi i se cerea vinovatului să-și propună singur pedeapsa, pe care apoi i-o fixa definitiv juriul. Sentințele acestor jurii populare erau fără drept de apel.

În ultimii ani ai secolului al V-lea a. Ch. a apărut în organizarea judiciară a Atenei un element original: arbitrii publici, aleși dintre cetățenii în vârstă de cel puțin 60 de ani. Arbitrii publici aveau sarcina de a încerca să îi împace pe împetricinați. Dacă în această primă fază – obligatorie într-un mare număr de procese civile – arbitrii publici reușeau să împace părțile, ei dădeau o sentință care rămânea definitivă numai dacă părțile o acceptau; în caz contrar, sentința arbitrilor publici era apelabilă în tribunal.

Natura pedepselor aplicate varia în funcție de condiția socială a celor vinovați: pedepse pecuniare (amenzi, confiscarea parțială sau totală a averii), exilul temporar sau definitiv, pierderea drepturilor civile, închisoarea (pedeapsă care nu se aplica însă cetățenilor) și supliciile, aplicate exclusiv sclavilor – jugul, însemnarea cu fierul roșu și tragerea pe roată. Trădătorii și profanatorii locurilor sacre erau condamnați la moarte, uciși cu pietre sau aruncați într-o prăpastie.

S-a remarcat faptul că justiția ateniană avea carențe evidente. Lipsa unui cod de legi și a unui corp juridic specializat lăsa loc mult arbitrarului și exceselor unor heliaști fără nici o pregătire în materie și adeseori conducându-se după dispozițiile lor de moment, subiective.

Dar, în raport cu trecutul, această justiție înregistrase progrese indiscutabile – suprimând de pildă, „legea talionului” sau pedeapsa colectivă; subliniind, în schimb, responsabilitatea personală și preocupându-se de a fi – în limitele arătate mai sus – imparțială.

Dar nu e mai puțin adevărat că viața și constituția democratică a Atenei au realizat pentru prima dată în istoria antichității idealul libertății civice a omului – chiar numai pentru o minoritate de cetățeni. Pericle lauda libertatea din Atena, unde domnește legea „imparțială, iar demnitățile și onorurile publice sunt rezervate celor ce le merită; unde lipsește orice formă de violență, unde domnește toleranța în raporturile sociale și moderația în viața socială – motive care explică de ce Atena era plină de atâtea bunuri spirituale și materiale”¹.

¹ *Ibidem*, pp. 571-573.

Strălucitoarea cultură antică greacă, cu titani ai gândirii precum Socrate, Platon, Aristotel, a marcat puternic fundamentele și evoluția gândirii juridice, numeroase concepții științifice, politice, morale, filosofice, religioase, artistice de mai târziu, aducând o contribuție de prim rang la patrimoniul culturii și civilizației universale.

§ 6. DREPTUL ÎN ANTICHITATEA ROMANĂ. DIVIZIUNILE ȘI IZVOARELE DREPTULUI ROMAN

Începuturile Romei au fost multă vreme învăluite în haina poetic-mistificatoare a legendei, preluată și transmisă de istoriografia oficială reprezentată de Titus Livius. Arheologii și istoricii moderni au stabilit însă cu destulă precizie adevărul istoric.

Latium, regiunea ocupată de latini de-a lungul ultimei porțiuni a văii Tibrului, era o zonă îngustă, mai degrabă săracă. Printre așezările stabile ale triburilor latine, cele mai vechi atestate arheologic sunt și cele formate din colibele păstorilor latini și sabini care se instalaseră – încă din secolul al X-lea a.Ch. – pe colinele Romei actuale. Dar abia în jurul anului 650 a.Ch. etruscii – probabil cei din apropiatul oraș-stat etrusc Caere, azi Cerveteri – au adus și au impus prin aceste părți principiile unei adevărate organizări politice, sociale, urbane și culturale, fondând în zona „celor șapte coline” un adevărat oraș-stat. Roma își începe mai întâi, opera de unificare a Peninsulei, operă realizată la capătul unei lungi serii de războaie, care vor dura trei secole. Epopeea militară romană – care, desfășurată metodic de-a lungul a șapte secole, a făcut dintr-un mic oraș-stat stăpânul celui mai întins imperiu cunoscut în istorie, introducând decisive elemente de civilizație în atâtea regiuni înapoiate – a fost opera geniului politic și organizatoric roman¹.

În decursul timpului, organizarea statului roman a cunoscut următoarele forme: regalitatea, republica și imperiul.

În epoca regalității (754-509 a.Ch.) populația Romei era împărțită în trei triburi, corespunzând probabil populațiilor latină, sabină și etruscă. Fiecare trib era împărțit în zece curii. Fiecare curie în zece ginți. Dintr-o gintă – având ca șef un membru mai în vârstă – făceau parte toți cei care descindeau dintr-un strămoș comun (real sau legendar) care purtau același nume, practicau același cult și aveau drept la succesiune. Ginta se împărțea în mai multe ramuri (familii); tatăl (pater familias) avea o putere aproape absolută – dar, cu timpul, din ce în ce mai limitată asupra membrilor, bunurilor materiale și sclavilor familiei.

Din căpeteniilor familiilor și ginților s-a constituit clasa aristocrației gentilice a „patricienilor”. Structura socială mai cuprindea pe plebei – la origine provenind din populații autohtone învinse de Roma cărora li s-au adăugat ulterior persoane care practicau negoțul sau diverse meserii.

Societatea romană era condusă de către adunarea poporului numită comitia curiata, rege și senat.

Regele era un magistrat numit pe viață de către comitia curiata având atribuții de șef militar, șef suprem al religiei, judecător suprem, precum și atribuții de ordin executiv și administrativ. Activitatea regelui era limitată și controlată de Senat, compus – în epoca regalității – din 300 de patricieni, consilierii regelui.

Republica a durat circa 500 de ani, între 509 a.Ch., data înlăturării regelui Tarquinius

¹ O. Drîmbă, *op. cit.*, pp. 707-713.

Superbus și 27 a.Ch. În această epocă, se menține în general, schema organelor statului cu adunările poporului și senatul, dar regimul monarhic a fost înlocuit cu instituția „magistraturii”. Magistraturile erau variate și desemnau nu numai deținerea unei puteri judecătorești, ci și a unei puteri legislative sau executive, în genere, deținerea unei funcții publice. Primul loc în rândul magistraților era ocupat de doi consuli care preluaseră prerogativele regelui din perioada monarhică, reprezentau puterea supremă executivă – pe care o exercitau pe rând, câte o lună. În timp de război comandau armata, iar după ce mandatul le expira, administrau ca proconsuli o provincie.

Între alte magistraturi este de menționat și instituția praetorului – magistratură creată în 367 a. Ch. accesibilă și plebeilor – care avea atribuții judiciare, organiza instanțele și stabilea formele proceselor. În lipsa consulilor, praetorul putea să convoace Senatul, comanda armata sau administra provinciile. De la unul și apoi (din 242 a.Ch.) doi praetori, numărul lor a sporit progresiv, ajungând până la 18.

Epoca imperiului cunoaște două perioade: principatul (27 a.Ch. – 284) și dominatul (284-565).

Principatul se caracterizează, în esență, prin aceea că împăratul guvernează împreună cu senatul. În mod formal s-au păstrat toate magistraturile republicane, dar, în fapt, puterea se concentrează în mâna împăratului care reprezintă autoritatea supremă în stat.

În perioada dominatului senatul este înlocuit cu un sfat imperial (*consistorium sacrum*) format din oameni de încredere ai împăratului, iar magistraturile își pierd cu totul importanța. Organizarea administrației imperiului se întemeiază pe principiul unei stricte ierarhii.

Funcționarii imperiali sunt împărțiți în două mari categorii. Funcțiile deținute de marii demnitari ai statului se numeau *dignitates*, iar funcțiile mai puțin importante purtau numele de *officia*.

Concepția juridică a romanilor a fost influențată de concepția lui Platon, de gândirea stoică și, mai ales, de doctrina lui Aristotel, ceea ce nu umbrește originalitatea și genialitatea dreptului roman¹.

Există mai multe definiții romane ale dreptului, cele mai cunoscute aparținând jurisconsulților Paulus și Celsus.

Primul definește dreptul „*id quod semper aequum ac bonum est*” (ceea ce este mereu echitabil și bun), iar cel de al doilea „*ars boni et aequi*” (arta binelui și a echității).

Dreptul, la Roma, emană direct din morală, având ca și aceasta, ambiția asigurării stabilității cetății.

Dreptul este stabilit pentru toți (*Iura generaliter constituuntur* – Ulpian, D1, 3, 8). Justiția este voința statornică și general valabilă de a da fiecăruia ce este al său (*Iustitia est constans et perpetuas voluntas ius suum cuique tribuere* – Ulpian, D 1, 1, 10, pr.). După dreptul natural toți oamenii sunt egali (*Quod ad ius naturale attinet omnes homines aequales sunt* – Ulpian, D. 50, 17, 32) iar puterea legii constă în a porunci, a opri, a permite, a pedepsi (*Legis virtus haec est: imperare vetare, permittere, punire* – Ulpian, D. 1, 3, 7).

¹ M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Editions Montchrétien, Paris, 1975, p. 68.

6.1. DIVIZIUNILE DREPTULUI ROMAN

În concepția romanilor, dreptul cunoaște două diviziuni fundamentale: dreptul public și dreptul privat.

Ulpian, jurisconsult din secolul al II-lea, arată care este criteriul de distincție între dreptul public și dreptul privat: Dreptul public este acela care privește organizarea statului roman și cel privat interesele particularilor („*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*”).

La rândul său, dreptul privat se compunea din trei părți: dreptul civil, dreptul ginților și dreptul natural.

La început, romanii înțelegeau prin drept civil dreptul quiritar, destinat să reglementeze în exclusivitate raporturile dintre cetățenii romani, acesta fiind conceput ca „un drept propriu cetății” (Gaius, I, 1, 2, 1). Mai târziu romanii au folosit termenul de ius civile pentru a desemna dreptul izvorât din interpretarea jurisconsultilor. O a treia accepțiune a termenului de drept civil desemnează totalitatea normelor de drept privat, cu excepția acelor norme juridice care au fost create de magistrații judiciari și care sunt desemnate de termenul de drept pretorian.

Dreptul ginților cuprinde normele juridice care se aplicau raporturilor dintre străini și cetățenii romani. Cu timpul a devenit un drept general care a înlăturat din practică vechiul drept al cetățenilor romani. Uneori dreptul ginților era utilizat și în sensul de drept internațional public (Titus Livius) iar alte ori era confundat cu dreptul natural.

Ius naturae (dreptul natural) era considerat la romani un sistem de principii juridice valabil pentru toate popoarele și toate timpurile.

Cât privește sistematizarea lui *ius publicus* conform criteriilor romane (cultul, sacerdoțiile, și magistraturile) aceasta nu a supraviețuit.

De aceea nu este lipsit de interes – consideră profesorul Emil Molcuț – utilizarea unor criterii moderne de sistematizare pentru analiza istorică, în această materie, în conformitate cu care putem distinge: a) dreptul administrativ; b) dreptul penal; c) procedura penală; d) dreptul internațional public¹;

6.2. IZVOARELE DREPTULUI ROMAN

În societatea romană, izvoarele dreptului în sens formal sunt: obiceiul, legea, edictele magistraților, jurisprudența, senatusconsultele, constituțiunile imperiale. Acestea au cunoscut o anumită evoluție determinată de o serie de factori economici, sociali și politici.

Astfel, în epoca veche, imediat după fondarea statului, principalul izvor de drept a fost obiceiul, corespunzător cerințelor economiei naturale închise. Începând din secolul al V-lea până la sfârșitul republicii, dreptul roman a fost exprimat, cu precădere, în forma legii. Tot în epoca veche, în ultimele secole, edictul pretorului și jurisprudența sunt recunoscute, alături de obicei și lege ca izvoare de drept. În epoca clasică, la vechile izvoare s-au adăugat acte noi: senatusconsultele și constituțiile imperiale. În epoca postclasică, o dată cu instaurarea monarhiei absolute, normele de drept îmbracă în

¹ E. Molcuț, *Drept roman*, Ed. Press Mihaela, București, 1999, pp. 14-21.

exclusivitate, forma constituțiilor imperiale și a obiceiurilor¹.

Obiceiul, regulă străveche, definit ca „voința poporului exprimată prin lucruri și fapte” (*voluntas populi rebus et factis declarata*) a fost singurul izvor al dreptului roman până la adoptarea Legii celor XII Table.

6.2.1. LEGEA. LEGEA CELOR XII TABLE

La romani termenul lege avea înțelesul de convenție. Când convenția intervenea între două persoane fizice desemnă un contract, iar când intervenea între magistrat și popor, avea sensul de lege ca formă de exprimare a dreptului. Gaius afirma că legea este ceea ce poporul decide și hotărăște (*quod populus romanus iubet atque constituit*).

Legea celor XII Table (*Lex duodecim Tabularum*) este cea mai veche lege romană. Aprobata în anul 449 a. Ch. ca o expresie a necesității ca dreptul cutumiar să fie sistematizat și publicat, ea a fost expusă în for, săpată pe 12 table de bronz, nefiind abrogată expres nici în timpul lui Iustinian, astfel că se poate spune că această lege a dăinuit 11 secole.

Prin sfera și natura reglementărilor sale, Legea celor XII Table este un adevărat cod cu prevederi foarte variate, care include întreaga materie a dreptului public și privat. Potrivit opiniei lui Cicero, toate legile romane care au fost adoptate mai târziu, s-au mărginit să dezvolte principiile cuprinse în Legea celor XII Table (De orat., 1.44. 195).

Între dispozițiile de drept privat, un rol central revine celor privitoare la proprietate, la succesiuni și organizarea familiei. Textul original al legii nu ne-a parvenit, deoarece tablele de bronz au fost distruse încă de la începutul secolului al II-lea a. Ch. când Roma a fost incendiată de către gali.

Totuși, dispozițiile sale au fost reconstituite în linii generale de către cercetători prin apelul la numeroase opere juridice și literare, elaborate la sfârșitul epocii vechi și în epoca clasică, la care se pot adăuga menționarea textelor legii și comentarea lor de către autori medievali. Astfel, au fost evocate prevederi ale legii între care: Eternă (imprescriptibilă) să fie revendicarea lucrului răpit cu violență (T. II, 8); Dacă cineva a comis fără drept vreo stricăciune să repare paguba (T. VII, 2); Cel care va fi atras prin vrăji roadele pământului (altuia) să fie sacrificat zeiței Ceres (T. VII, 3); Dacă un patron comite vreo fraudă în detrimentul clientului său, să fie sacrificat (pedepsit cu moartea ca victimele sacrificate zeilor) (T. VII, 15); Să nu se facă legi excepționale care privesc anumite persoane (T. IX, 1); Dacă un judecător sau un arbitru va fi primit bani pentru aceasta, să fie pedepsit cu pedeapsa capitală (T. IX, 2); În legătură cu viața cetățeanului să nu se hotărăscă decât de marea adunare (comitiile centuriate) (T. IX, 3); Ordinul poporului și părerile sale să fie ceea ce poporul a ordonat mai în urmă: aceasta să fie legea și să aibă tărie (T. XI, 1)(apud. Bouchaud).

6.2.2. JURISPRUDENȚA

Jurisprudența este știința dreptului creată de către jurisconșulți, prin interpretarea dispozițiilor cuprinse în legi. Timp de mai multe secole pontifii au cunoscut zilele faste (în care se judecau procese) și formulele solemne pe care părțile aflate în litigiu erau

¹ Ibidem, p. 39 și urm.

obligate să le pronunțe. În acest fel fiind singurii în măsură să ofere lămuriri în legătură cu desfășurarea proceselor, pontifii dețineau și monopolul dreptului, fiind direct interesați să mențină confuzia dintre drept și religie.

În anul 301 a. Ch. Gnaeus Flavius, libertul lui Appius Claudius Caecus, a divulgat formulele solemne și zilele faste prin afișarea lor în forum¹. Astfel orice persoană dobânda accesul la formulele solemne în baza cărora se făcea interpretarea dreptului material. Drept urmare s-a extins tot mai mult aria celor preocupați de problemele legate de aplicarea dreptului. Jurisprudența veche avea un caracter empiric, de speță. Activitatea practică a jurisconsulților era diversă, felurile ei forme fiind desemnate prin termenii: *respondere*, *cavere* și *agere*. În sfera lui *respondere* intrau consultațiile juridice date cetățenilor în cele mai variate domenii; *cavere* desemnează explicațiile date cetățenilor în legătură cu forma actelor juridice, iar *agere* se referă la îndrumările date judecătorilor cu privire la felul în care trebuie condus un proces².

Primele cercetări cu caracter științific (definiții, sinteze) în istoria jurisprudenței romane îi sunt atribuite lui Quintus Mucius Scaevola (sf. sec. al II-lea și începutul sec. I a. Ch.).

În epoca clasică, jurisprudența a atins culmea strălucirii sale. Cel mai mare jurisconsult a fost considerat Papinianus, iar cel mai productiv Iulius Paulus. Ultimul mare jurisconsult clasic a fost Modestinus, care a trăit în secolul al III-lea. „Jurisconsulții clasici s-au remarcat printr-o activitate deosebit de laborioasă, prin calități excepționale, exprimate în capacitatea de analiză și sinteză, de generalizare și sistematizare, prin logica severă cu care rezolvau diferite controverse, prin raționalismul juridic limpede și elegant, ca și prin precizia cu care fixau sensul conceptelor juridice”³.

În epoca împăratului August, jurisconsulții atașați politicii imperiale au fost investiți cu dreptul de a da consultații oficiale (*ius respondendi ex auctoritate principis*). Aceste consultații aveau caracter obligatoriu, în sensul că judecătorii erau ținuti să soluționeze cazurile conform răspunsurilor pe care le primeau de la jurisconsulții investiți cu *ius publice respondendi*. Potrivit sistemului creat de către August, aceste consultații erau obligatorii numai pentru cazurile în care au fost date, nu și pentru cazurile similare.

Împăratul Hadrian a extins sistemul hotărând ca răspunsurile cu caracter oficial să fie obligatorii nu numai pentru speța în discuție, ci și pentru spețele similare. Începând din acest moment se poate afirma că răspunsurile date de către jurisconsulții investiți cu *ius publice respondendi* au devenit izvoare de drept în sens formal.

Deoarece jurisconsulții din epoca post clasică nu se mai preocupau de soluționarea cazurilor noi, practicienii recurgeau la jurisprudența clasică, foarte vastă, pe care judecătorii nu o puteau cunoaște în amănunt, falsificând chiar unele texte, în dorința de a avea câștig de cauză.

Pentru a pune capăt falsificărilor de texte, împăratul Valentinian al III-lea a dat în anul 426, legea citațiilor. Legea a confirmat autoritatea următorilor jurisconsulți: Papinian, Paul, Ulpian, Gaius și Modestin. În conformitate cu dispozițiile legii numai aceștia puteau fi invocați de către părți sau avocați. În cazul unor soluții controversate, judecătorul era obligat să urmeze soluția majorității. Dacă doi jurisconsulți aveau o părere, alți doi ofereau o soluție diferită, iar cel de al cincilea nu se pronunța, judecătorul

¹ VI. Hanga, *Cetatea celor șapte coline*, București, 1957, p. 185.

² E. Molcuț, *op. cit.*, p. 48.

³ *Ibidem*, p. 50.

era obligat să urmeze părerea lui Papinian. Atunci când cel ce nu se pronunța era chiar Papinian, judecătorul avea dreptul să opteze pentru una din cele două opinii¹.

6.2.3. ALTE IZVOARE ALE DREPTULUI ROMAN.

Edictele magistraților. Magistrații romani aveau dreptul să publice, la intrarea în funcție, un edict (ius edicendi), valabil pe timp de un an, prin care vor arăta cum vor conduce domeniul lor de activitate și ce procedee juridice vor utiliza. Pe lângă edictele valabile timp de un an, cât dura și magistratura, se dădeau și edicte ocazionale, valabile pentru un număr de zile. Între edictele date de magistrații romani, edictul pretorului prezenta un interes deosebit, deoarece pretorul exercita, prin excelență, atribuțiuni cu caracter judiciar. Anumite dispoziții erau preluate succesiv de la un pretor la altul și s-au statornicit definitiv în edict.

Jurisconsultul Salvius Iulianus, dând curs ordinului împăratului Hadrian, a redactat edictul pretorului într-o formă definitivă. Acest edict s-a numit „edictum perpetuum” cu sensul de edict permanent de la ale cărui dispoziții pretorii nu se puteau abate.

Deși un text din Digeste precizează că „Dreptul pretorian este acela care a fost stabilit de pretor pentru a veni în ajutorul dreptului civil, pentru al completa și îmbunătăți conform binelui public” acesta a avut o funcționalitate mult mai complexă.

Senatusconsultele. Până la împăratul Hadrian, hotărârile adoptate de senat nu erau izvoare de drept în sens formal, deși practic, încă din epoca foarte veche, senatul a influențat procesul de legiferare, deoarece legea nu intra în vigoare fără aprobarea senatului. Prin reforma lui Hadrian, hotărârile senatului (senatusconsultele) au devenit izvoare de drept și în sens formal. Aceasta nu a însemnat o sporire a competenței senatului, deoarece acesta devenise o simplă anexă a politicii imperiale. Astfel, în vederea adoptării unui senatusconsult, împăratul sau un reprezentant al său prezentau propunerea în fața senatului, după care senatul vota în mod automat.

Constituțiunile imperiale. La începutul epocii principatului, edictele afișate de către împărați aveau un regim oarecum similar cu cel al edictelor altor magistrați, în sensul că erau valabile numai pe timpul vieții autorilor lor.

Începând cu epoca lui Hadrian, constituțiunile imperiale au căpătat putere de lege.

Constituțiunile imperiale erau de patru feluri: edicte, mandate, decrete și rescripte.

Edictele cuprindeau dispoziții cu caracter general, pe care împăratul le dădea fie în domeniul dreptului public, fie în domeniul dreptului privat. Mandatele erau instrucțiuni date înalților funcționari de stat. În unele cazuri, asemenea instrucțiuni căpătau un caracter permanent, dobândind valoare de norme sau principii de drept.

Decretele erau hotărâri judecătorești date de către împărat. De regulă, hotărârile pronunțate de către împărat erau obligatorii numai pentru părți. În unele cazuri însă, cu ocazia pronunțării hotărârii, împăratul formula o nouă regulă de drept, care devenea obligatorie. În asemenea cazuri, decretele erau izvoare de drept.

Împărații, ca și jurisconsulții, puteau da consultații în probleme de drept. Răspunsurile date magistraților îmbrăcau forma unei scrisori (epistula). Cele adresate particularilor erau scrise chiar sub textul cererii. Anumite rescripte cuprindeau și reguli cu

¹ Ibidem, p. 51.

caracter general. Aceste rescripte erau sistematizate și publicate¹.

Semnificativă pentru monumentalitatea dreptului roman este uriașa operă legislativă inițiată de împăratul Iustinian. Constatând importanța socială a legilor, situația pe care a moștenit-o: „legile care descind de la întemeierea Romei și din vremea lui Romulus sunt atât de încurcate, încât trăgându-se la infinit această stare a lor, cu greu ar putea fi pricepute de vreo minte omenească”, împăratul Iustinian a plănuț sistematizarea materiei legislative acumulată în circa 1400 de ani.

În aceste condiții s-a născut *Digesta* (*Digestele*) sau, cu termenul grecesc, *Pandectele*, cea mai importantă colecție de drept roman care cuprinde fragmente extrase din 2.000 de lucrări aparținând juriștilor clasici, sistematizate în 50 de cărți și adoptate de o așa manieră încât să poată fi utilizate în scopul soluționării diferitelor cazuri ivite în practică. Lucrarea a continuat secole de-a rândul să constituie sursă de inspirație și model de „clasicism” juridic pentru aproape toți teoreticienii și practicienii dreptului. Iustinian o numește „adevăratul și preasfântul templu al dreptății”, unde chintesența dreptului roman se afla la adăpost „ca într-o cetate”, spre a rezista încercărilor viitoare².

Opera legislativă a lui Iustinian care mai cuprinde alături de *Digeste*, *Codul*, *Institutul* și *Novelele*, a fost publicată pentru întâia oară în anul 1489 și a fost denumită în secolul al XVI-lea, *Corpus iuris civilis*, monument impunător al dreptului, relevând între altele, perenitatea dreptului roman, importanța unui sistem unitar de concepte juridice, geniul juridic al romanilor.

Secțiunea a III-a Evul Mediu

§ 1. SECVENȚE JURIDICE MEDIEVALE

„Cultura și civilizația Evului Mediu european este o sinteză a unor componente (celtică, germanică, bizantină, islamică) adăugate fondului latin – care asimilase elemente elenistice – modelat uneori de ideologia și instituțiile creștinismului. Ceea ce urma să devină, nu doar o realitate geografică, ci și o (relativă) unitate politico-culturală numită „Europa” și care începe să se definească chiar din Evul Mediu timpuriu, își are de fapt originea în perioada de declin a Imperiului roman³.”

Baza dreptului la popoarele germanice o formau cutumele, obiceiurile locale transmise prin tradiție. Dar cutuma era incertă, lipsită de rigoare și de cele mai multe ori se referea la situații de detaliu, fără a se ridica la principii generale (R. Delort). Cutumele au fost adunate în culegeri scrise începând din secolul al XIII-lea. Ele însă își găseau aplicarea conform principiului, nu al teritorialității, ci al „personalității legii”. Potrivit acestui principiu – care și-a găsit aplicarea cea mai largă în Imperiul carolingian – fiecare om putea fi judecat numai după normele juridice, cutumiare, ale poporului căruia îi

¹ *Ibidem*, pp. 51-53.

² V. Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, pp. 127-132.

³ O. Drîmbă, *op. cit.*, vol. 5, pp. 8, 348-380.

aparținea, iar nu după norme generale, valabile în mod uniform pe întreg teritoriul statului. Se creau astfel situații contradictorii și dificultăți enorme, context în care și-au dovedit utilitatea principiile dreptului roman, sistemul său organic, Corpus iuris civilis al lui Iustinian.

Ceea ce caracterizează justiția medievală era excesiva fracționare a autorității judiciare; fapt care ducea la o permanentă incertitudine (părțile în cauză neștiind cui să se adreseze, recurgeau adeseori la arbitri) și dezordine, cauzată de existența unor principii juridice contradictorii derivate din tradiții diverse. Se conturează în timp trei sisteme judiciare cu evoluții și ponderi diferite de la perioadă la perioadă, de la stat la stat: justiție ecleziastică, feudală și regală.

Încă din secolul VI Biserica a căutat să-și constituie o jurisdicție temporală; pentru ca în secolul IX sinoadele diocezelor să judece nu numai cauze de natură religioasă – erezie, sacrilegiu, blasfemie etc. – ci și cauze de adulter, incest, paricid, fratricid sau cămătărie. Biserica și-a extins competențele judiciare și asupra văduvelor și orfanilor, a actului căsătoriei (instituția familiei fiind reglementată de dreptul canonic) și a supravegherii executării dispozițiilor testamentare. Apogeul jurisdicției ecleziastice a fost atins în Franța în secolul XII, când ea va fi de resortul nu numai al episcopilor, ci și al arhidiaconilor, al canonicilor, al unor abați ș.a. În secolul următor ea se va afirma cu maximă autoritate și prin instituirea tribunalelor Inchiziției care vor funcționa timp de secole în tot Occidentul. Motivațiile juridice și morale procedurale vor fi expuse și reglementate de decretele papale, care, în 1582, vor fi reunite într-un Corpus juris canonici, rămas vreme de mai bine de trei secole singurul îndreptar juridic pentru catolici, până în anul 1917, când Biserica catolică a redactat un nou cod.

În paralel, justiția feudală deriva în mod firesc din contractul de vasalitate dintre senior și vasal și era administrată ca atare. Domeniul său prioritar era cel al proprietății și al obligațiilor: justiția domenală emana direct din dreptul de proprietate al stăpânului, iar ca protector natural al vasalilor săi acesta își aroga și dreptul de a administra justiția.

Dar, începând din secolul al XIII-lea, jurisdicțiile seniorale de pe domeniile Coroanei franceze sunt atacate și absorbite progresiv de jurisdicția regală; în secolul al XIV-lea legiștii regelui proclamă teza suveranității acestuia pe tot întinsul statului.

Ca urmare, orice drept senioral de a administra justiția sau de a ridica impozite a fost considerat ca avându-și originea într-o concesiune a regelui (H. Decugis).

În secolele al XV-lea și al XVI-lea, o dată cu consolidarea statelor naționale și a monarhiilor absolutiste, jurisdicția regală se va impune în mod decisiv, în detrimentul celei feudale și al celei ecleziastice.

Astfel, în Franța, sub domnia lui Ludovic al IX-lea cel Sfânt, justiția feudală era deja complet absorbită de cea regală.

Având și atribuții judecătorești și legiști de profesie, Curia Regis (instalată chiar în palatul regal) era în același timp un Parlament și o Curte de Apel care decidea asupra hotărârilor seniorilor feudali. Dispar și vechile probe judiciare (ordaliile, duelul judiciar), făcându-se un loc larg anchetelor.

Autonomia judiciară a seniorilor este acum limitată de suveranitatea regelui, care lasă în competența tribunalelor feudale doar cazurile de furturi, răniri, omucideri, rezervându-și însă dreptul de instanță de apel, și, prin aceasta, marcându-se subordonarea la justiția regală. Actele prin care se exercită acum puterea legislativă a regalității sunt ordonanțele. Cea din 1254 stabilea în termeni fermi jurisdicția parlamentelor (a celui principal, din

Paris, și a celor din provincie) și funcția bailivilor (funcționari regali cu atribuții în materie administrativă, financiară, militară și îndeosebi juridică) indicându-le procedura de urmat în faza instructorie, de urmărire și cercetare a cauzelor penale (cf. P. Lacroix).

În Anglia, încă din primii ani ai secolului al XII-lea, regii au ridicat Consiliul regal la rang de Curte Supremă de Justiție. În curând s-au precizat și normele procesuale, prin formarea, în secolul al XIII-lea, a unui corp de magistrați, juriști profesioniști, laici (fapt necunoscut la această dată pe Continent) și prin stabilirea unui sistem de judecată care include un număr de jurați: o instituție originală, națională.

Prin Constituțiile din Clarendon (1169), Henric al II-lea subordonează autorității regale jurisdicția ecleziastică. În secolul următor, după ce prin Adunarea din 1265 (care reunea baroni, clerici, cavaleri și orășeni) se pun bazele Parlamentului englez, acesta va garanta supremația legii și va trasa liniile viitorului drept constituțional. De acum înainte „nici un rege englez nu își va mai aroga puterea de a face singur legea „ (E. Glasson).

Spre deosebire de țările în care centralismul politic al monarhiilor absolutiste se impunea tot mai ferm, în Germania și Italia, țări divizate într-o mulțime de formațiuni statale independente, dreptul și organizarea judecătorească continuă în formele lor medievale.

În Germania, marea diversitate de norme juridice se reflectă în sistemele de drept amintite mai sus care reglementau raporturile feudale dintre clasele și categoriile sociale. De o autoritate mai întinsă decât una limitată doar la regiunile în care au fost elaborate (și ale căror cutume le reflectau) s-au bucurat îndeosebi două coduri.

Primul, cunoscut sub titlul „Oglinda saxonă” (Sachsenspiegel), a fost alcătuit în 1230 și include norme de drept cutumiar și feudal. Al doilea „Oglinda șvabă” cuprinde în plus norme de drept canonic și de drept roman (1275).

Pe lângă acestea și orașele germane autonome își edictau anumite norme juridice necesare fiecăruia. Dar și împăratul putea da anumite constituții, după consultarea adunării notabililor Imperiului (Reichstag), ca, de pildă, Bula de Aur (1356). Codificarea dreptului german își găsește expresia de maximă autoritate în codul de drept și procedură penală comun întregului Imperiu germanic, numit „Constitutio Carolina Criminalis” dat de Carol Quintul în 1532¹.

În cadrul acestui tablou general, prezentat foarte sumar, între multiplele aspecte semnificative ale dreptului în epoca feudală, putem reține, fără îndoială, instituțiile juridice: Inchiziția, tribunalele secrete și procesele intentate animalelor.

§ 2. TRIBUNALUL INCHIZIȚIEI

Forma cea mai tipică – în același timp abuzivă dar relevantă, pentru forța morală și materială pe care o deținea autoritatea ecleziastică în mentalitatea, în societatea, în cadrul instituțiilor Evului Mediu, inclusiv a celor juridice – își va găsi expresia în cadrul Inchiziției².

Având în vedere masacrarea unor eretici de către autoritatea laică prin decizii cu totul arbitrară, papa Grigorie al IX-lea instituie printr-o bulă, în anul 1233, tribunalul Inchiziției. Noua instituție juridică urma să fixeze anumite norme, să stabilească o

¹ *Ibidem*, vol. 9, pp. 176-208.

² J. Guiraud, *L'Inquisition médiévale*, Grasset, Paris, 1928.

procedură legală, care să înceapă prin a efectua o anchetă (inquisitio – cercetare, urmărire, anchetare). Arhiepiscopilor și episcopilor – cărora le revenea sarcina să-i depisteze, pe eretici, alcătuind comisii parohiale pentru a face investigații – le era rezervată deplina jurisdicție în materie de erezie.

Autoritatea laică – conții, baronii, consuli orașelor – trebuia să-i dea concurs episcopului și să aplice pedeapsa penală celor vinovați. Pe lângă aspectul său pozitiv – de a fi introdusă o justiție regulată, înlocuind procedura de simplă acuzare prin procedura de anchetă – tribunalul Inchiziției inaugura și o serie de abuzuri abominabile (îndeosebi în secolele al XVI-lea și al XVII-lea) care vor pune Biserica romană într-o lumină extrem de defavorabilă. În anul 1235 Papa Grigorie al IX-lea însărcinează cu organizarea și conducerea tribunalului Inchiziției pe călugării Ordinului Dominican (cărora, în 1246, îi va asocia și pe franciscani). Cu aceasta, Inchiziția devenea o activitate permanentă, pusă direct și în mod oficial – prin legatul papal desemnat ca „inchizitor”, ca judecător principal – sub autoritatea supremă pontificală.

Organizarea, procedura și jurisprudența tribunalelor inchizitoriale au fost precizate de episcopi în concilii provinciale.

În regiunea unde se semnalase o mișcare eretică, inchizitorul numit de papă ordona (sub pedeapsa de excomunicare) ca toți cei care îi cunoșteau pe eretici să îi denunțe. Se stabilea un termen de 15-30 de zile, timp în care ereticilor care se prezentau de bună voie și își abjurau erezia lor li se promitea iertarea, urmând să facă doar o penitență canonică.

La expirarea acestui termen, tribunalul se constituia cu clerici și cu laici: notari, secretari, funcționari regali și un juriu cu asesori, între care unii juriști laici (ceea ce mai tempera zelul membrilor ecleziastici).

Astfel constituit, tribunalul îi cita pe ereticii declarați sau pe cei suspectați de erezie. Uneori se dezvăluiau numele denunțătorilor, se făceau confruntări cu acuzații. De foarte multe ori tribunalul acorda inculpatului dreptul de a fi apărat de un avocat, care asista la toate fazele procedurii.

În locul probelor aduse de martori, inchizitorii preferau să obțină din partea acuzatului o mărturisire de recunoaștere a vinei, promițându-i-se în acest scop, iertarea de pedeapsă. Când aceste promisiuni rămâneau fără efect, se recurgea la tortură.

Sentințele erau aduse la cunoștința mulțimii într-o adunare publică solemnă. Sentințele de achitare erau mai numeroase decât se crede de obicei. Spre sfârșitul secolului al XV-lea, Inchiziția devine mult mai dură și abuzurile mult mai numeroase.

Între pedepse sunt menționate sancțiuni de ordin spiritual (abjurări, posturi îndelungate, pelerinaje etc.), penitențe umilitoare (semne distinctive) pedepse mai severe (amenzi, confiscarea bunurilor), dar și închisoarea pe un timp determinat sau pe viață. Pedeapsa cea mai gravă (dar nu inventată de Inchiziție), arderea pe rug, era executată de autoritatea laică.

§ 3. TRIBUNALELE SECRETE

Una dintre cele mai stranii instituții ale Germaniei medievale, dar care a funcționat până la mijlocul secolului al XVI-lea, a fost „Tribunalul Vehmich” (termenul derivă – semnificativ pentru sensul emotiv, de frică și groază pe care tribunalul îl inspira – din expresia eliptică latină vae mihi).

Apariția lui se situează la o dată incertă: între secolele al X-lea și al XIII-lea, într-o

perioadă de cea mai dezolantă anarhie, de crime ale bandelor de răufăcători, de abuzuri brutale ale micilor tirani locali retrași în castelele lor inexpugnabile.

Acționând îndeosebi în regiunea Westfaliei, acest tribunal judeca și condamna în secret, executându-și imediat sentințele. Forța sa teribilă deriva tocmai din misterul cel mai profund în care îi erau învăluite regulile, legile, faptele.

Tribunalele vehmice funcționau în diferite localități. Fiecare tribunal era compus dintr-un număr neprecizat de judecători sau „înțelepți” (Vehmnoten), sub președinția unui „liber conte” (Freigraf) care îi alegea, îi numea și care era însărcinat cu administrarea superioară a justiției; acesta era ales de principele suveran al teritoriului pe care funcționa tribunalul și avea în subordine mai multe „tribunale libere”. Tribunalul avea două jurisdicții, una publică, alta secretă; ședințele publice de judecată se țineau de cel puțin trei ori pe an și erau anunțate cu două săptămâni înainte.

De-a lungul activității desfășurate în condițiile haosului medieval german, contribuția sa a fost salutară, împiedicând (sau temperând) abuzurile seniorilor și pedepsindu-i fără milă pe bandiți. Datorită însă unor prerogative exagerate și o serie de abuzuri de putere, când au fost convocați în fața tribunalului prinții și conducătorii orașelor și chiar însuși împăratul Frederic al III-lea (aceștia însă nu s-au supus somațiilor), la care s-au adăugat cazurile de corupție a judecătorilor, aceste tribunale au trezit oroare și indignare generală și au început să își piardă utilitatea originală, pe măsură ce ordinea juridică a urmat anarhiei medievale, iar prinții și orașele libere au exercitat justiția, fie personal, fie prin tribunale regulate (P. Lacroix).

O instituție juridico-politică nu mai puțin redutabilă – prin procedura sa secretă și arbitrară, tiranică prin execuțiile rapide și teroarea pe care o inspire – era „Consiliul celor Zece” al republicii Veneția. Fusesse creat ca o comisie de anchetă a conjurației eșuate (1310) a nobilului Balamonte Tiepolo contra dogelui; după care a continuat – mai bine de cinci secole – ca tribunal secret, la început pentru a controla și reprimă activitatea subversivă a exilaților politici venețieni. În realitate, atribuțiile sale erau mai extinse: de a veghea asupra delictelor de stat, a comportamentului nobililor față de respectul legii, în toate domeniile. Consiliul putea proceda contra oricui, putea pronunța orice pedepse, dar sentințele lor trebuiau să fie date în unanimitate. Dispunea de închisori proprii și putea folosi fonduri oricât de mari fără a da socoteală nimănui.

Instituția recompense consistente celor ce asasinau persoanele pe care Consiliul hotărâse să fie suprimate. Dar și Consiliul celor Zece și-a compromis autoritatea (întocmai ca Tribunalul Vehmic) prin abuzurile sale și excesul de putere. Totuși, cu atribuții mult limitate Consiliul s-a menținut până în secolul al XIX-lea, la căderea Republicii (P. Lacroix).

§ 4. PROCESELE INTENTATE ANIMALELOR

Timp de secole, din Evul Mediu și până în epoca contemporană, în țările occidentale, documentele consemnează sau comentează despre nenumărate acțiuni judiciare ciudate, conduse după cele mai stricte norme de procedură: procesele intentate animalelor.

Primul proces cunoscut de omucidere este menționat de cronică în 1266, când la Fontenay-aux-Roses un porc devorase un copil. Cincizeci de ani mai târziu, într-un sat din ducatul Valois un taur care ucisese un om a fost judecat, condamnat și executat prin spânzurătoare. Intra în atribuțiile justiției ca un animal care săvârșise un delict să fie

arestat, înmănișat, judecat și condamnat după toate formele legale și executat în public: o practică curentă, perpetuată până în secolul al XVII-lea. Când „vinovatul” nu putea fi identificat, judecătorii condamnau la spânzurătoare întreaga turmă.

Procedura judiciară era, evident, cu atât mai ridicolă (pentru noi) cu cât era efectuată riguros după toate normele unui proces penal: citație în fața instanței, complet de judecată, dovezi, martori, interogatoriu acuzator, apărător, aplicarea torturii, formularea sentinței și consemnarea ei în scris. Abia în 1846, la Pletenica, în Slovenia o sentință judecătorească a introdus în mod net noțiunea de responsabilitate civilă a stăpânului animalului și obligația reparației daunei (J. Vartier). De ce erau judecate animalele omucigașe? Ce mecanism mental determina asemenea concepții și practici stranie? În contextul ideilor, credințelor, prejudecăților, superstițiilor oamenilor acelor epoci, animalul ucigaș întruhipa un spirit al răului, un purtător de nenorociri. Ca atare, liniștea spiritelor, reînnoirea cursului normal al existenței în comunitatea respectivă postula arestarea și condamnarea animalului. Interveneau în acest mecanism mental și motivații de ordin religios. Era invocată mai întâi autoritatea Bibliei: „Dacă un bou va împunge un om sau o femeie și va muri, boul să fie ucis cu pietre și carnea lui să nu se mănânce, iar stăpânul boului să rămână nepedepsit (Ieșirea, XXI, 28-29, 32). Din punct de vedere juridic nu trebuie uitat că în concepția omului medieval animalele sunt dotate și ele cu suflet și deci trebuie socotite ca ființe morale, perfectibile și responsabile de acțiunile lor, la fel ca oamenii. Justiția medievală nu a ezitat să instruiască însă și procese intentate unor obiecte neînsuflețite. Astfel, un istoric alsacian relatează cazul pădurii dintre Hafen și Büren, în care se comisese o crimă. Cum vinovatul n-a putut fi descoperit, tribunalul din Strassburg a decis ca pădurea să fie tratată drept culpabilă de omor; drept care autoritățile au dispus să fie tăiați toți copacii!

Unele procese intentate animalelor erau determinate și de alte cauze, între care perversitatea bestialității. Legislația medievală în materie de bestialitate a fost inspirată de legea ebraică: „Cel ce se va culca cu un dobitoc să fie pedepsit cu moartea, și să ucideți și pe dobitoc” (Leviticul XX, 15-16). În secolele XVI, XVII și chiar XVIII se înregistrează numeroase procese pentru întreținerea de raporturi sexuale cu diferite categorii de animale – vaci, iepe, oi, capre, cățele, măgărițe. Procedura era implacabilă. Animalul era arestat o dată cu „partenerul” său. În cursul anchetei omul era confruntat cu denunțatorii săi și cu martorii acestora. Sentința hotăra invariabil pedeapsa capitală pentru om și animal, constând în arderea de vii.

Formele patologice ale practicii proceselor intentate animalelor se extind și asupra insectelor sau a micilor animale dăunătoare. Până în secolul al XVII-lea, „cazurile” insectelor, rozătoarelor, omizilor erau de competență exclusivă a tribunalelor ecleziastice. Acestea pronunțau sentințe și pedepse specifice: anatema, blestemul sau excomunicarea. Aceste dăunătoare erau considerate fie trimise, fie posedate de Diavol.

Dacă sancțiunile menționate n-aveau nici un efect, agricultorii angajau un avocat. Acesta redacta în termeni juridici consacrați o plângere adresată judecătorului ecleziastic care ordona citarea în fața tribunalului a omizilor, cărăbușilor, melcilor, șobolanilor sau lăcustelor.

Era trimis la fața locului un sergent care convoca cu voce tare vietățile incriminate în fața judecătorului, în ziua și la ora stabilite – când tribunalul aștepta cu ușile deschise sosirea lor. În final, sentința de excomunicare era afișată pe ușile bisericii, era citită de pristavi în piețe publice.

Toate aceste ciudate procese intentate animalelor de tribunalele regulate, laice sau

ecleziastice, rămân semnificative pentru o istorie vie a unei epoci.

Luminile atât de vii ale intelectului și ale spiritualității medievale fac loc adeseori unor întunecimi dementiale surprinzătoare. În bula sa din 1484, papa Inocențiu VIII își exprimă convingerea că vrăjitoarele fac literalmente dragoste cu diavolul. Astfel bula papală inaugurează oribila „vânătoare” care va trimite pe rug sau la înec mii de „vrăjitoare”.

O epocă în care au existat laolaltă aspecte luminoase și aspecte mai sumbre¹ (...)

¹ W. Carrol Bark, *Origins of the medieval world*, Stanford Univ. Press, California, 1974; M. Bloch, *La societa feudale*, Einaudi, Torino, 1972; J. Colmette, *Le monde*, P.U.F., Paris, 1851; H. Decugis, *Les étapes du droit, des origines à nos jours*, Sirey, Paris, 1958; ș.a.

CAPITOLUL III

Un tablou caleidoscopic al marilor sisteme de drept în epoca modernă și contemporană

§ 1. CRITERII ȘI TIPOLOGIE

Așa cum analizează profesorul Victor Dan Zlătescu în lucrarea sa „Panorama marilor sisteme contemporane de drept”, trecerea în revistă a alcătuirilor juridice aplicabile în prezent în diferite state relevă categorii mai largi, gruparea sistemelor juridice naționale, obiect prin excelență al dreptului comparat înțeles nu ca un ansamblu de norme de drept, aplicabile în raporturile sociale, ci ca „un ansamblu de procedee potrivit cărora se realizează compararea unor norme, unor reglementări, unor instituții sau unor sisteme juridice naționale cu norme, reglementări, instituții sau sisteme juridice din alte țări, în scopul practic de a evidenția asemănările și deosebirile dintre ele și a propune îmbunătățirea unora sau celorlalte”¹.

Preocupările comparatiste în domeniul juridic, gruparea sistemelor naționale în configurații mai mari au apelat la diferite criterii și au propus diferite denumiri.

Astfel, cu privire la criteriile invocate autorul menționat identifică și analizează în literatura de specialitate, consacrată în special sistemelor de drept privat: rasa (Sausser-Hall); gradul de evoluție și de cultură al diverselor comunități umane; preponderența legii, cutumei sau religiei (Levy Ullman); identitatea relațiilor de producție, existența proprietății socialiste care au configurat sistemul de drept „socialist; ș.a.

Terminologia care desemnează rezultatul grupării unor sisteme naționale de drept în funcție de diverse criterii, cuprinde denumiri ca: familii de drept, mari sisteme de drept, tipuri de drept.²

În teoria dreptului comparat s-a generalizat, cu unele diferențieri de nuanțe clasificarea făcută de profesorul René David – cu privire la care vom încerca o privire foarte sumară – în mari sisteme sau familii de drept în funcție de comunitatea principiilor, izvoarelor, a limbajului juridic. Astfel sunt reținute pentru analiză: familia sau sistemul romano-germanic, familia sau sistemul de common-law; marele sistem de drept „socialist”; sistemele religioase și tradiționale³.

Unii autori (ex. F. S. Canizares) reduc toate aceste sisteme la trei grupe: occidentale, socialiste și religioase.

Cât privește clasificarea pe tipuri de drept, teoria marxistă pornind de la teza caracterului exclusiv de clasă al dreptului, reține patru tipuri de drept: sclavagist, feudal, burghez și socialist. Pornindu-se de la criteriul evoluției istorice a dreptului s-ar putea distinge ca tipuri istorice de drept: dreptul incipient (spre sfârșitul comunei primitive); dreptul antic; dreptul medieval; dreptul modern; dreptul contemporan. Acesta din urmă deși are sau tinde să aibă unele trăsături comune, mai ales datorită influenței tot mai

¹ V. D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p. 14 și urm.

² M. G. Losano, *Marile sisteme juridice*, Ed. All Beck, 2005.

³ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 2^{ème}, Ed. Dalloz, Paris, 1966.

pronunțate a dreptului internațional, se diferențiază în mai multe grupe, unele dintre ele corespunzătoare sistemelor sau familiilor de drept amintite în clasificarea precedentă. Astfel, am putea diferenția, desigur relativ și convențional, următoarele grupe: dreptul societăților democratice în care se include și dreptul din țările foste socialiste, aflate în faza de tranziție spre democrație și statul de drept; dreptul țărilor în curs de dezvoltare sau a lumii a III-a, care mai păstrează puternice elemente tradiționale și religioase.

O altă clasificare a societății omenеști distinge – și putem remarca desigur un tip de drept corespunzător – societatea arhaică (holistică), preindustrială, industrială și postindustrială, fără ca aceste tipuri de societăți să fie omogene, pure, cu rupturi definitive.

Societatea informatizată, dezvoltarea puternică a relațiilor și colaborării internaționale, fac posibilă și necesară apropierea și influențarea reciprocă a sistemelor de drept din toate țările existente astăzi pe glob. Cu atât mai mult se poate remarca acest lucru, mergându-se până la unificarea în țările cuprinse în diferite forme de colaborare internațională cum este, bunăoară, Uniunea Europeană care a adus și la nașterea unui sistem propriu de drept denumit drept comunitar.

§ 2. MARELE SISTEM DE DREPT ROMANO-GERMANIC

Denumirea „Marele sistem de drept romano-germanic” sau „familia de drept romano-germanic” grupează sistemul juridic francez și sistemele naționale înrudite: italian, spaniol, portughez, belgian, românesc, cele din America latină etc., precum și sistemul german.

S-a remarcat faptul că denumirea este convențională, cu toată influența hotărâtoare a elementului romanic, cât și a celui germanic – în procesul de formare al acestui mare sistem, deoarece un mare număr de sisteme naționale cuprinse în această arie, nu își găsesc sorginea în nici unul din aceste două drepturi, ci reprezintă rezultatul exportului de legislație practicat de state ce au deținut altădată întinse imperii coloniale, ca Franța, Spania, Portugalia sau, în mai mică măsură, Italia¹.

Coexistența sistemului juridic francez cu sistemul juridic german, cu toate deosebirile de mentalitate, de mod de abordare a fenomenului juridic, de terminologie și chiar de conținut al unor instituții, este fundamentată pe o bogată moștenire comună provenită din dreptul roman, pe de o parte, din dreptul cutumiar germanic, care a influențat nu numai legislația modernă germană, dar și cutumele franceze ce au stat la baza codificărilor napoleoniene, pe de altă parte.

Originea comună a celor două sisteme, care a determinat o anumită identitate de optică în acest mare sistem de drept, trăsături comune precum preponderența legii scrise, existența codurilor civile și comerciale, sistematizare și rigoare în conturarea ramurilor de drept instituie o anumită fizionomie proprie familiei de drept romano-germanic, dreptului „continental” în primul rând în raport cu familia de common-law.

Desigur că această fizionomie contemporană este rezultatul unui proces istoric îndelungat, sinuos, cu perioade de acumulări și de salturi calitative, asupra cărora nu putem insista pe larg, evocând doar câteva momente cardinale.

Astfel, trebuie semnalat rolul pe care l-au avut universitățile medievale în procesul de

¹ V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 28-138; R. David, *op. cit.*, pp., 33-155.

sintetizare a dreptului, de formare a unei doctrine juridice cu caracter universal. S-a apelat în acest sens la marele fond juridic pe care îl reprezenta dreptul roman, la virtuțile sale incontestabile în raport cu cutumele locale. Receptarea dreptului roman, rolul esențial avut de Corpus Juris Civilis al lui Iustinian, codificările care au avut loc în secolele al XV-lea și al XVI-lea, aportul glosatorilor și postglosatorilor la nașterea unui drept roman modernizat cunoscut sub denumirea de „usus-modernus pandectorum” au pregătit terenul unor noi pași unificatori în familia dreptului romano-germanic cum au fost: codul bavarez din 1756, codul prusian din 1794, ca și codurile civile adoptate în secolul al XIX-lea, cum ar fi codul francez sau codul austriac, codul german din 1900, ori codurile elvețiene din 1881, 1907 și 1911.

O influență puternică asupra formării sistemului de drept al statelor occidentale a avut-o și dreptul canonic catolic, cu partea sa de „drept canonic uman” având ca sursă principală „Opus juris canonici”, elaborat în secolul al XVI-lea și format din reunirea mai multor acte normative fundamentale ale bisericii catolice, precum decretul lui Grățian din anul 1150, „Decretaliile” papei Grigore al IX-lea ș.a.

În afara izvoarelor tradiționale, dreptul canonic catolic are și izvoare moderne. Principalul dintre acestea, pe care se bazează întregul drept canonic actual, este așa numitul „Codex juris canonici”, adoptat în anul 1917 și datorat papei Benedict al XV-lea, act care avea în vedere transformările care s-au produs în moravurile societății occidentale.

„Închegarea marelui sistem romano-germanic s-a înfăptuit astfel în decursul multor secole, timp în care s-a desăvârșit sudura unor fonduri normative diferite. Dreptul roman, cutumele „barbare” și dreptul canonic – dar îndeosebi cel dintâi – au reprezentat în acest proces sursele cele mai însemnate și mai bogate de principii și de norme. Sistemul rezultat nu se poate însă reduce la nici unul dintre acestea.

Sinteza care s-a produs a condus la apariția unui drept nou, modern, care a știut să se dezbare de toate regulile medievale care ar fi reprezentat frâne în calea dezvoltării societății¹”.

Linii inițiale ale acestei sinteze nu pot fi înțelese fără analiza celor doi mari piloni, sistemul juridic francez și sistemul juridic german, cu privire la care menționăm doar câteva aspecte, în special din epoca modernă.

Istoria dreptului francez se împarte în trei perioade. Cea dintâi, purtând denumirea de „ancien droit”, se întinde de la origini până la data de 17 iunie 1789, când s-a format adunarea constituantă. Cea de a doua – care este perioada revoluției franceze – este cunoscută sub numele de „dreptul intermediar” și durează până la începuturile perioadei codificărilor napoleoniene.

În sfârșit, cea de a treia este cea începută în timpul Imperiului și care continuă și astăzi, codurile elaborate sub Napoleon găsindu-și aplicarea.

Prin „ancien droit” (dreptul vechi) se înțeleg numeroasele cutume aflate în vigoare pe întreg teritoriul de astăzi al Franței.

Contradicțiile dintre cutume, caracterul fragmentar și incomplet al unora dintre ele au determinat necesitatea redactării lor.

Astfel au apărut marile culegeri de cutume, denumite „cutumiere”, dintre care amintim: „Marile cutumier al Normandiei” din secolul al XIII-lea sau „foarte vechea cutumă din Bretania” (le très ancienne cutume de Bretagne) din secolul al XIV-lea.

În anul 1454, regele Charles al VII-lea a emis celebra ordonanță din Montil les

¹ V. D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 38.

Tours, prin care a stabilit obligația redactării cutumelor, ceea ce a condus la o activitate laborioasă care a durat mai mult de un secol și a avut ca rezultat stabilizarea cutumelor. În afara dreptului cutumiar trebuie semnalate ordonanțele (edictate declarații, scrisori patente), acte normative emanând de la puterea regală, care își găseau aplicare pe întreg regatul.

Revoluția franceză a furnizat substanța profundelor transformări legislative petrecute în perioada așa-numitului „drept intermediar”.

Sensul numeroaselor legi adoptate după 17 iunie 1789 a constat în înlăturarea mecanismului statului feudal și în crearea unui mecanism propriu celui modern, în conturarea cadrului juridic propice dezvoltării relațiilor capitaliste.

Un moment de referință în formarea marelui sistem romano-germanic îl reprezintă elaborarea și adoptarea codului civil al lui Napoleon, cel mai răspândit act normativ aflat în vigoare în lumea modernă.

Napoleon nu a fost jurist, ca cei chemați să redacteze codul adoptat între anii 1803 și 1804, sub forma unui număr de 36 de legi, care au fost reunite într-un singur cod la 21 martie 1804. Dar, ca eminent om de stat, Napoleon a intuit necesitatea politică a legii civile, a luat parte activă la dezbateri, s-a ghidat după ideea de bine, a impulsionat și a perorat, a dovedit voință și tenacitate, a imprimat un stil. A voit un cod simplu, clar, logic și l-a avut. Mulți recunosc în frazele scurte și limpezi, elocvența sa simplă, spiritul său incandescent. Se spune că Stendhal citea zilnic pentru a-și îmbunătăți stilul, o pagină sau două din codul civil. Despre această creație juridică însuși împăratul afirmase: „adevărata mea glorie nu constă în a fi câștigat 40 de bătălii, Waterloo va șterge amintirea atâtor biruințe. Ceea ce va trăi veșnic este Codul meu civil”¹.

În forma sa finală codul cuprindea 2.281 de articole și înlătura vestigiile orânduirii feudale din regimul proprietății mobiliare și imobiliare – dreptul de proprietate fiind „drept sacru și inviolabil de care nimeni nu poate fi privat decât în baza unei juste și prealabile indemnizații” – din raporturile succesoriale, din relațiile de familie, promovând constant principiile de libertate, egalitate și fraternitate promovate de revoluția franceză.

La codul civil s-au adăugat codul comercial (1806) și codul de procedură civilă (1807), conturându-se astfel dreptul privat francez, care a fost apoi receptat pe teritorii, cu un număr enorm de locuitori, prin căi de penetrare variate.

Astfel, legea franceză a fost introdusă prin forța armelor în teritorii supuse imperiului (Belgia, Luxemburg, o parte din Elveția, din Germania și Italia – pacea de la Amiens din 1802), înfrângerea lui Napoleon neînsemnând abrogarea legislației napoleoniene.

Dreptul francez a fost receptat în unele țări datorită calităților sale incontestabile și ascendenței culturii franceze (România, Portugalia, Spania, Egipt), Țările care erau posesoarele unor vaste imperii coloniale (Spania, Portugalia, Olanda) au exportat legislația provocând receptări de gradele 2 și 3. Cel de-al doilea val al receptării directe a dreptului francez s-a produs în prima jumătate a secolului nostru în coloniile franceze, acesta rămânând în vigoare după dobândirea independenței fostelor colonii².

Cel de-al doilea mare pilon al dreptului romano-germanic îl reprezintă sistemul juridic german. Câteva aspecte privind originea acestui sistem, rolul cutumei, al dreptului roman și al primelor codificări au fost prezentate în contextul abordării dreptului

¹ V. Hanga, *op. cit.*, pp. 236-268.

² V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 50-52.

medieval¹. Un moment de seamă în procesul de formare a sistemului german este reprezentat de codificarea realizată în Prusia în anul 1794 care cuprindea reglementări nu numai de drept privat, dar și de drept constituțional, administrativ, penal și drept canonic. Acesta exprima însă o epocă pe cale de dispariție, întruchipând spiritul statului polițist.

Marea perioadă de înflorire a dreptului german a rămas însă secolul al XIX-lea, cele mai însemnate realizări legislative ale acestui secol au fost codul civil (Bürgerliches Gesetzbuch – B.G.B.) promulgat în 1869 și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900 și codul civil general austriac (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – A.B.G.B.).

Codul civil german (B.G.B.) – s-a apreciat – reprezintă unul dintre cele mai importante și originale monumente legislative ale marelui sistem juridic romano-germanic prin elementele sale inedite, limbajul tehnicist pe care îl promovează, definirea unor concepte de bază, structura sa originală. Astfel, codul consacră o parte generală care cuprinde toate principiile ce stau la baza reglementării raporturilor civile; folosește termeni cu sens invariabil; reglementează în detaliu promovând o „cazuistică abstractă” dar și clauze generale ca mijloc de adaptare la noi necesități; are un grad de formalism mai redus în raport cu dreptul francez ș.a.

Contribuția adusă de dreptul german la configurarea marelui sistem romano-germanic nu se limitează la teritoriul Germaniei. Influența germană poate fi menționată în Grecia, Elveția, Danemarca, Norvegia, Japonia (!) ș.a.

2.1. DREPTUL ROMÂNESC

Prin origine, evoluție și trăsăturile sale, dreptul românesc se înscrie categoric în aria largă a dreptului romano-germanic.

Cât privește romanitatea dreptului nostru, se știe că instaurarea stăpânirii romane în Dacia – a introdus, alături de dreptul local nescris, dreptul roman, cele două rânduiri juridice dacă și romană, aplicându-se paralel – în măsura în care cutuma locală nu venea în contradicție cu principiile generale ale dreptului roman – pentru ca apoi, în cadrul unui proces de întrepătrundere și de influențare reciprocă, să ia naștere un sistem de drept nou, daco-roman, în cadrul căruia conceptele și instituțiile juridice au dobândit noi funcții și noi finalități².

S-a apreciat că moștenirea juridică dacă și romană reprezintă „rădăcini profunde” ale vechiului drept românesc, pe care poporul român le-a contopit într-o sinteză originală, întregită cu norme juridice proprii, elaborate treptat în epocile juridice următoare³.

Normele juridice obișnuiești care s-au cristalizat în perioada feudalismului timpuriu au format un ansamblu unitar care s-a numit de către români Legea țării, cu sensul de drept al unei societăți organizate politic în țări. În epoca feudalismului dezvoltat „Legea țării” a fost principalul izvor de drept, dar în paralel s-a aplicat și dreptul scris în forma praxilelor bisericești și laice sau a codificării unor obiceiuri juridice.

Astfel, din secolul al XIV-lea asistăm în Moldova și Muntenia la un proces de receptare a dreptului bizantin, praxilele aplicabile în cele două țări inspirându-se din acesta. În secolul al XVII-lea, acestor praxile sau manuale bizantine – care transmit de

¹ Titlul I, cap. II, sect. a III-a.

² E. Cemea, E. Molcuț, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Șansa, București, 1991, p. 24.

³ N. Iorga, *Les origines et l'originalité du droit populaire roumain*, Paris, 1935, p. 118.

fapt principiile dreptului roman li s-au alăturat pravile românești precum: „Cartea românească de învățătură” (1646) în Moldova și „Îndreptarea legii” datând din 1652 în Țara Românească.

Pravilniceasca condică (1780), Legiuirea Caragea (1818), Codul Calimach în Moldova inspirat din Codul civil austriac de la 1811, au fost actele normative cele mai importante ce s-au aplicat în Principate până la adoptarea Codului civil. De menționat, de asemenea, și cele două Regulamente organice în Țara Românească (1831) și în Moldova (1832), care au dat Principatelor o structură instituțională inspirată din dreptul francez.

Începe o adevărată epocă de introducere a legislației franceze în Principatele Române. Între anii 1831 și 1864 în ambele principate au apărut legi vădit inspirate din dreptul francez. Se traduce în românește și se adoptă ca lege națională în Muntenia (1840), Codul comercial francez. În Moldova, acest cod nu a fost adoptat oficial ca lege, dar a fost tradus în limba română și aplicat în practica judiciară.

Prin decretul domnesc din 11 iulie 1864, Consiliul de stat, creat de curând de domnitorul Alexandru Ioan Cuza, după modelul similar francez – care mai târziu avea să se transforme în Consiliul legislativ –, a fost însărcinat cu elaborarea unui proiect de Cod civil, având indicația de a urma modelul Codului francez și a modificărilor aduse acestuia prin Codul civil italian. Promulgat spre sfârșitul aceluiași an, Codul va intra în vigoare începând cu 1 decembrie 1865, reprezentând – cu toate aspectele criticabile – un moment de seamă în procesul de creare a României moderne.

Adoptarea în vremea lui Alexandru Ioan Cuza și din dispoziția sa a Codului civil, Codului penal, Codului de procedură civilă și Codului de procedură penală, precum și Constituția din 1866 au constituit temelia sistemului de drept românesc¹.

Evoluția și dezvoltarea acestui sistem, desigur cu accente specifice, a avut loc în cadrul marelui sistem de drept romano-germanic.

După dispariția „sistemului mondial socialist”, sistemul juridic din țara noastră – ca și sistemele juridice naționale ale celorlalte țări din Europa de Est – și-a reluat locul în marea familie de drept romano-germanic, fapt contemporan de mare semnificație².

3. MARELE SISTEM DE COMMON-LAW

Common-law reprezintă cel de-al doilea mare sistem juridic contemporan.

Timp de secole, dezvoltarea sistemelor juridice a avut loc în paralel, pe continentul european, pe de o parte în insulele britanice, pe de alta, fără contacte reciproce prea frecvente, creându-se astfel două medii juridice diferite care se ignorau reciproc³.

Rolul considerabil jucat de dreptul englez în comerțul internațional, puternica influență economică din vremea noastră a Statelor Unite ale Americii, au accentuat ascendenul instituțiilor de common-law.

Acest sistem juridic este produsul unei evoluții îndelungate, în condițiile specifice ale Insulelor Britanice, expresia unei mentalități juridice diferite de cea întâlnită pe continentul european, care s-a impus datorită expansiunii coloniale britanice, pe vaste

¹ E. Cernea, E. Molcuț, *op. cit.*, pp. 201-215.

² V.D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 67-77.

³ R. David, *op. cit.*, pp. 319-407; V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 139-170; W. Geldert, *Elements of English Law*, Oxford University Press, 1966; W. Friedman, *Théorie Générale de Droit*, L.G.D.I., Paris, trad., 1964, pp. 402-514 ș.a.

teritorii din Africa, Asia, America, și care, după independență, au păstrat moștenirea sistemului de common-law. Astăzi, common-law își găsește aplicarea în Anglia, în Țara Galilor, în Irlanda (dar nu și în Scoția care are un regim juridic propriu), în S.U.A. (cu excepția statului Louisiana), în Canada (cu excepția provinciei Quebec), în Australia, în Noua Zeelandă ș.a.

3.1. COMMON-LAW ÎN ANGLIA

O privire istorică asupra dreptului britanic, relevă faptul că acesta a fost sistemul juridic al unei societăți feudale în tiparele căruia a fost turnat conținutul unui drept burghez, un drept prin excelență al precedentelor în care „the judge made law” – „judecătorul a făcut legea”.

Aspectul cel mai original al common-law-ului constă în coexistența a trei subsisteme normative, autonome și paralele, care reglementează, fiecare, uneori în mod diferit sau chiar contradictoriu, relațiile sociale. Ele exprimă, de fapt, cele trei izvoare principale ale dreptului englez: common-law (în sens restrâns), equity și statute-law.

Common-law (în sens restrâns) își găsește originile în cutumele aflate în vigoare înainte de cucerirea normandă și care au fost menținute și după aceasta, printr-o declarație a lui Wilhelm Cuceritorul. El reflectă opera de unificare a acestor cutume locale într-un drept comun pentru întregul regat, datorată exclusiv Curților regale de la Westminster.

Astfel, după cucerirea normandă existau un mare număr de organe jurisdicționale care aplicau, fiecare, cutume și reglementări diferite, Curia regis – instanța regală reprezentând o jurisdicție de excepție. Cu timpul, din aceasta s-au desprins Curțile regale, care și-au lărgit competența și, încetând să-l mai urmeze pe rege în deplasările sale, s-au stabilit la Westminster. În secolul al XIII-lea existau trei astfel de Curți cu competențe diferite (penală, financiară, proprietate funciară), diviziune de competență care a dispărut, cu timpul, fiecare din ele dobândind o competență generală. La mijlocul Evului Mediu, Curțile regale au rămas singurele organe judiciare din Anglia, organizarea lor cunoscând modificări de-a lungul timpului. În anii 1873 și 1875 aceste Curți au fost reorganizate, creându-se o Curte superioară unică. În anul 1971, în cadrul Curții Supreme, s-a prevăzut printr-o lege organizarea a trei entități distincte: High Court of Justice, Crown Court și Court of Appeal.

Regula precedentului a început să se contureze cu începere de la finele secolului al XVIII-lea. Deciziile Curților de Justiție: Înalta Curte, Curtea de Apel, Camera Lorzilor (instanța supremă) se impun jurisdicțiilor de rang inferior. Curtea de Apel – mai mare în grad – poate anula o decizie dată de Înalta Curte, iar Camera Lorzilor poate anula o decizie dată de Curtea de Apel.

Camera Lorzilor – organ judiciar suprem – este întotdeauna legată de hotărârile sale. Mecanismul prin care cazurile în speță ajung să formeze un sistem de drept încheiat este „stare decisis”. Termenul „stare decisis” desemnează tocmai principiul potrivit căruia hotărârile pronunțate de anumite instanțe produc efecte nu numai cu privire la părțile litigante, ci leagă și alte instanțe. Obligatorietatea deciziei judecătorești în cazuri viitoare similare nu solicită o identitate completă cu privire la circumstanțele de fapt, lucru care nici nu ar fi posibil, ci să existe același ratio decidendi – care exprimă motivele pentru care instanța a dat hotărârea ce a degajat principiul de drept.

Faptul că în realitate, judecătorul stabilește reguli noi de drept, îi conferă sistemului

de common-law o serie de avantaje dintre care: a) corectitudinea pe care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esențialmente similar; b) posibilitatea de adoptare permanentă a unor noi reguli de drept în conformitate cu cerințele unei societăți în continuă schimbare; c) bogăția în reguli de detaliu; d) caracterul practic putând răspunde cu ușurință nevoilor cotidiene.

În același timp, în literatura de specialitate sunt menționate printre dezavantaje: a) rigiditatea, o regulă odată fixată nu mai poate fi modificată; b) pericolul unor distincții nelogice, care să conducă la aplicarea anumitor reguli, în situații pentru care nu sunt create; c) volumul și complexitatea care îngreuiază considerabil cunoașterea normelor aplicabile.

Equity reprezintă în fond un corectiv adus regulilor de common-law, în măsura în care acest drept bazat pe precedente se perima, ajungea nereceptiv la impulsurile sociale.

Apărut încă din Evul Mediu, equity dădea expresie ideii că, în fața unei legi nedrepte, supușii pot face apel la rege care – bazându-se pe imperativele conștiinței – putea acționa contra legem, restabilind echitatea încălcată. În fapt, nu regele, ci funcționarul său, Cancelarul era cel ce soluționa plângerile. Marele număr al unor astfel de cereri a impus crearea unei adevărate instanțe pentru soluționarea lor – Curtea Cancelarului. S-a creat în modul acesta, în decursul secolelor – Curtea Cancelarului considerându-se legată de principiul precedentului – o a doua reglementare legală, paralelă și uneori contradictorie cu cea dintâi, rămânând însă, totuși, în raport cu common-law, o colecție de norme oarecum disparate, de corective aduse acestuia.

Aceste norme își găsesc coerența în lumina unor maxime, desprinse din practica seculară a instanței de equity între care: „equity nu admite ca o violare a dreptului să rămână fără sancțiune”; „equity urmează common-law-ul”; „cel care dorește un remediu de equity trebuie să acționeze în equity”; „equity prezumă intenția de a îndeplini obligațiile”; „equity nu admite ca o lege scrisă să devină instrument de fraudă”; „equity înseamnă egalitate”; ș.a.

Având în vedere că equity a devenit un sistem normativ paralel și concurent cu common-law-ul și nu de puține ori conflictual cu acesta în 1873 s-a stabilit printr-o lege specială că, în ipoteza unui conflict între equity și common-law, cel dintâi va prevala.

Statute-law reprezintă cea de a doua reacție de acomodare a dreptului englez la cerințele schimbării în condițiile în care însuși equity devine un sistem greoi, rigid. Conform teoriei clasice, în acest context legile nu sunt decât corective aduse corpului normativ principal care este dreptul jurisprudenței.

În hățișul jurisprudenței legea este un izvor secundar de drept, își pierde chiar sensul ei primar, iar dispozițiile ei se topec în pasta aceluiași sistem juridic creat prin precedente.

În plus, dreptul englez necunoscând nici abrogarea implicită și nici desuetudinea, s-au acumulat un număr enorm de acte normative care n-au fost abrogate expres – rămase deci în vigoare – și care datează de secole. Pentru a facilita cunoașterea statutelor, s-au alcătuit, în decursul secolelor, culegeri de statute.

Statutele contemporane sunt publicate în fascicule suplimentare ale lui Law Reports.

După cel de al doilea război mondial crește importanța legii scrise, care se înscrie în Anglia contemporană în rândul principalelor izvoare ale dreptului britanic.

Mai subliniem că termenul de „ramuri” își găsește adesea utilizare în dreptul englez numai că desemnează cele trei sisteme paralele tipice: common-law, equity, statute-law.

De semnalat, totuși, că în doctrina engleză contemporană există o tendință de a împărți dreptul după criteriile de pe continent – family law, criminal law, labour-law etc. – mai degrabă însă din motive didactice și nu de organizare după modelul continental.

Mai precizăm că în optica dreptului englez, este preeminent dreptul procesual asupra dreptului material. La acceptarea adagiului „Justice before Truth” (Justiția înaintea adevărului”) a contribuit și faptul că judecata se desfășoară adesea în fața juraților. Până în anul 1856 toate procesele se desfășurau în fața unui juriu. De la reforma din anul amintit, numărul cauzelor în care intervin jurații a scăzut. El însă rămâne important, atât în civil, cât și în penal.

Se consideră că o judecată loială, cu respectarea întocmai a formelor de procedură nu poate fi decât o judecată dreaptă, mentalitate formată de-a lungul timpului, în condițiile în care neexistând un sistem de norme de drept substanțial bine precizat, judecătorul era chemat să degaje norma de drept aplicabilă. Particularități importante se pot constata și cu privire la căile de executare. Să mai menționăm că, desfășurarea procesului începe cu o ședință publică – the day in Court – în care se desfășoară administrarea probelor, îndeosebi a celei cu martori, potrivit unei tehnici speciale de interogare succesivă de către avocații celor două părți. Procesul se desfășoară într-o singură ședință și fără a exista un dosar, juriul, (în cauze care sunt de competența instanțelor cu jurați) și judecătorii pronunțându-se pe loc. Refuzul de a executa o hotărâre judecătorească este de neconceput. Procedura executării silite, îndelungată și costisitoare, este necunoscută.

3.2 DREPTUL STATELOR UNITE ALE AMERICII

Dreptul Statelor Unite ale Americii face parte din marea familie de common-law, sursa sa imediată fiind dreptul englez, care a fost transplantat pe continentul american, recunoscându-și însă rădăcinile istorice îndepărtate mediate în dreptul roman, filosofia greacă, morala creștină, care au contribuit decisiv la formarea dreptului Europei Occidentale.¹

Asemănările dintre dreptul englez și dreptul S.U.A. în privința structurii izvoarelor, a principalelor instituții, a gândirii juridice, nu estompează însă particularitățile dreptului american.

Deosebiri se datorează, în primul rând, structurii federale a Statelor Unite. Nu trebuie omis, de asemenea, nici faptul că asupra dreptului american, influența sistemelor romaniste și îndeosebi a dreptului francez s-a făcut resimțită mult mai puternic decât asupra dreptului englez. Este de menționat că unul dintre statele ce intră în componența S.U.A., Louisiana, fostă colonie franceză, a receptat dreptul francez și posedă coduri după modelul celor franceze.

Specificitatea dreptului american poate fi înțeleasă dacă avem în vedere perioada colonială. Astfel, coloniile engleze din America de Nord nu au fost niciodată unificate și nu au avut legături juridice între ele. Când cele 13 colonii s-au proclamat independente, ele au format o federație, dar și-au păstrat autonomia legislativă. Cea mai mare parte a coloniilor au fost la început „colonii proprietare”. Coroana britanică acorda unui „proprietar” terenuri în America cu dreptul de a le coloniza și guverna în numele regelui,

¹ H. J. Berman, *Talks on American Law*, New York, 1971, pp. 3-19; R. David, *op. cit.*, pp. 319-467; V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 170-178 ș.a.

contra unei plăți.

În cadrul acestora „proprietarii” se bucurau de o adevărată autonomie juridică, ce le-a permis să creeze variante locale de drept.

Problema dreptului aplicabil în coloniile engleze s-a pus pentru prima dată în anul 1608, în legătură cu cazul Calvin.

S-a statuat atunci că dreptul englez urmează pe supușii britanici atunci când se stabilesc pe teritorii „ce n-au fost stăpânite până atunci de națiunile civilizate” în măsura în care aceste norme sunt potrivite cu condițiile de viață existente în aceste teritorii. Dobândirea independenței în 1776 a marcat momentul de naștere a dreptului american. Dacă regulile de common-law și equity au fost în general acceptate ca atare, cele de statute-law, reprezentând legea scrisă a fostei metropole, au fost repudiate. A apărut în schimb o legislație a noului stat, menită să înlocuiască pe cea engleză.

Datorită structurii feudale, legislației statelor din cuprinsul federației li se va adăuga legislația uniunii. Cel de-al X-lea amendament la Constituția S.U.A. adoptat în 1791, stabilește principiul competenței legislative a statelor membre ale federației. Organele federale nu au decât în mod excepțional competența de a legifera și numai în măsura în care se întemeiază pe un text din Constituție. Curtea Supremă a Statelor Unite controlează prin intermediul unui recurs special, conformitatea cu Constituția a legilor emise de diferitele state membre ale Uniunii, având competența să anuleze legile care sunt neconstituționale.

Dreptul american rămâne un drept al precedentelor, common-law și equity sunt izvoare principale, constatând, în același timp, rolul însemnat al legii.

Cât privește specificul common-law-ului având în vedere structura federală a statului, disputa jurisprudențială și doctrinară în această materie a relevat că nu există un common-law federal, ci doar un common-law specific fiecărui stat constatându-se însă și o anumită unitate fundamentală a common-law-ului din S.U.A. De notat că, spre deosebire de dreptul englez, dreptul american cunoaște și posibilitatea revirimentului de jurisprudență. Curtea supremă a Statelor Unite și curțile supreme nu sunt ținute să își respecte propriile decizii, putându-se deci pronunța, în alte spețe, în chip diferit.

Equity, de asemenea, a avut o evoluție specifică în dreptul american. Așa de pildă, ca o particularitate importantă, equity complinește rolul pe care îl au în Anglia instanțele eclesiastice care au în competență acțiunile de dreptul familiei, cum ar fi divorțul sau anularea căsătoriei, materia fiind reglementată de dreptul canonic, în condițiile în care S.U.A. nu cunosc nici dreptul canonic, nici instanțele eclesiastice.

Common-law și equity împreună formează în S.U.A. obiectul unor sistematizări și culegeri de o deosebită importanță practică și teoretică. Astfel este „Restatement of the Law”, o vastă culegere de jurisprudență sistematizată care se bucură de autoritate științifică sau „Annotated Report System”, colecție începută încă din 1871 și continuată astăzi prin American Law Reports. Actele normative sunt publicate în culegeri specializate dintre care cele mai însemnate sunt „Status at Large” și „Session Laws”. În fața marcatei tendințe a legilor, unele state au încercat chiar să adopte coduri (California, Dakota de Nord, Dakota de Sud, Montana ș.a.) care sunt încă percepute de către juriștii americani mai degrabă ca încercări de consolidare a jurisprudenței existente în materie, decât ca adevărate acte normative.

4. DREPTUL COMUNITAR EUROPEAN – REALITATE TIPOLOGICĂ CONTEMPORANĂ

Abordându-se problema viitorului Europei, după cel de-al doilea război mondial, s-a afirmat necesitatea unei Europe unite. Pentru început concretizarea ei s-a produs prin crearea la 5 mai 1949 a Consiliului Europei – organizație interguvernamentală cu sediul la Strasbourg – care își propunea ca obiective apărarea drepturilor omului și a democrației și valorificarea identității culturale europene –, având ca membri fondatori zece state. Consiliul Europei a adoptat și deschis spre semnare, la 4 noiembrie 1950, la Roma, Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Ca realitate a dreptului pozitiv contemporan, dreptul Uniunii Europene are o anumită istorie și un anumit specific.

În cadrul procesului sinuos și complex de reconstrucție și integrare europeană care a urmat menționăm, în primul rând, adoptarea Tratatului privind Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului – C.E.C.O. – la 18 aprilie 1951, intrat în vigoare la 25 iulie 1952, (tratatul C.E.C.O. a expirat în 2002). Apoi, Tratatul privind Comunitatea Economică Europeană și Tratatul privind instituirea Comunității Europene a Energiei Atomice, semnate la Roma, la data de 25 martie 1957 împreună cu Tratatul C.E.C.O. – denumite generic „Tratatele de la Roma”, au constituit cadrul legislativ fundamental al integrării economice europene. O fază decisivă a procesului integrării europene a început o dată cu semnarea de către membrii Comunităților Europene la 7 februarie 1992, a Tratatului de la Maastricht privind instituirea unei Uniuni Europene. Obiectivul major al Uniunii vizează organizarea coerentă și solidară a relațiilor între statele membre și între popoarele lor.

În asigurarea coerenței și continuității acțiunilor întreprinse în scopul îndeplinirii obiectivelor Uniunea dispune de un cadru instituțional unic perfecționat și adaptat, constituit, în principal, de Consiliul European, Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene sau „Consiliul de Miniștri”, Comisia Europeană și Curtea de Justiție a Comunităților Europene, Curtea Europeană de Conturi, Mediatorul European, Controlorul European pentru protecția datelor.

Izvoarele dreptului comunitar pot fi grupate în mai multe categorii¹. Astfel, distingem:

- izvoare primare, în care sunt incluse actele juridice fundamentale ale dreptului comunitar (tratatele de instituire a celor trei Comunități europene, Actul unic european și Tratatul de fuziune din 1967, deciziile și tratatele de aderare, Tratatul de la Maastricht etc.);

- izvoare secundare, categorie ce cuprinde actele adoptate de instituțiile comunitare în scopul aplicării prevederilor Tratatului, regulamente, directive, decizii. Acestea au un caracter juridic obligatoriu, dar nu pot contraveni dreptului primar;

- izvoare terțiare, care pot include acele regulamente, directive, decizii ce dobândesc forță juridică din regulile de drept comunitar secundar;

- principiile generale ale dreptului, având în vedere noutatea dreptului comunitar;

- jurisprudența Curții comunitare de Justiție, întrucât în numeroase probleme Curtea de Justiție completează și precizează dispozițiile Tratatului, concomitent cu asigurarea respectării lor;

¹ *Ibidem*, pp. 11-28.

- regulile dreptului internațional, care deși nu au o natură obligatorie, ele sunt aplicate ca reguli de drept cutumiar sau ca principii generale de drept;
- dreptul național, care uneori poate constitui izvor al dreptului comunitar prin referiri fie exprese, fie implicite;

Natura juridică în general și identitatea Comunității europene au constituit problema fundamentală ce s-a pus în doctrină după ce a fost instituită prima dintre Comunitățile europene, respectiv C.E.C.O.¹.

Curtea de Justiție a subliniat specificitatea Comunităților europene astfel: „instituirea o Comunitate pe o durată nelimitată, dotată cu atribuții proprii, cu personalitate, capacitate juridică, cu o capacitate de reprezentare internațională și mai ales cu puteri reale izvorâte dintr-o limitare a competenței sau un transfer de atribuții de la state la Comunitate, acestea și-au limitat, deși în domenii restrânse, drepturile lor suverane și au creat un corp de drept aplicabil resortisanților lor și lor înșiși” (Hot. Costa c. Enel, 1964). Dat fiind această specificitate, Comunitățile europene, Uniunea Europeană sunt ireductibile la multiplele teorii federaliste, internaționaliste, supranaționale, constituite în încercarea de a explica natura lor juridică.

Astfel Comunitățile nu au gradul de integrare a unui stat federal, ele își au originea și statutul într-un tratat, act de drept internațional și nu într-o constituție, act de drept intern. Statul federal monopolizează în principiu calitatea de subiect de drept internațional pe care statele membre i-o abandonează, lucru care nu s-a întâmplat în cazul Uniunii Europene.

În cadrul tezei internaționaliste se consideră că oricare ar fi particularitățile lor, comunitățile europene rămân în întregime în câmpul de aplicare al dreptului internațional ca organizații internaționale cu caracteristici proprii.

S-a obiectat însă faptul că raporturile dintre statele membre ale Uniunii Europene ies total de sub incidența dreptului internațional pentru a fi guvernate de un drept propriu.

Teoriile supranaționale relevă în cadrul Uniunii Europene „reorganizarea suveranităților”, înlăturarea concepției tradiționale a indivizibilității suveranității și conchid că Comunitățile europene intră în specia organizațiilor supranaționale. S-a argumentat apartenența comunităților europene la organizații de tip „autonom” deoarece: a) revizuirea tratatelor necesită o intervenție a instituțiilor comunitare; b) instituțiile comunitare au competențe proprii, exclusive de orice intervenție a statelor; c) ele dispun de o putere normativă, care nu implică, în mod necesar, intervenția statelor pentru a produce efecte. În acest caz, se stabilește o legătură directă între Comunități și resortisanții lor; d) organele de decizie statuează în numeroase cazuri cu majoritate calificată.

Comunitatea a fost calificată ca putere publică „comună” și, ca atare, independentă, desigur, de state; dar, prin organizarea sa această putere rămâne legitimă deoarece „exercită în comun suveranitățile” și face să fie suportabile inevitabilele limitări de suveranitate inerente construirii sistemului comunitar (G. Issac).

În această optică, Comunitățile reprezintă un ansamblu specific bazat pe o repartizare a competențelor suverane între acestea și statele membre, competențele comunitare fiind exercitate în comun în cadrul sistemului instituțional comunitar. În acest sens se poate

¹ R. Munteanu, *Drept european. Evoluție. Instituții. Ordine Juridică*, Ed. Oscar-Print, București, 1996, pp. 62-69, 266-271.

vorbi de o integrare (J. P. Jacqué).

În acest context, sistemul normelor juridice comunitare a fost caracterizat de către Curtea de Justiție ca „o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic al statelor membre și care se impune jurisdicțiilor lor”.

Rezultă de aici ca trăsături definitorii:

- calitatea de ordine juridică, ceea ce înseamnă că normele juridice comunitare formează un ansamblu organizat și structurat de norme juridice având propriile sale izvoare, dotat cu proceduri apte să le emită, să le integreze, precum și să constate și să sancționeze, dacă este cazul, încălcările;

- ordinea juridică comunitară este proprie, fiind autonomă în raport cu ordinea juridică internațională întemeiată în principal pe ideea de cooperare, ca urmare a menținerii integrale a suveranității. De asemenea, ordinea juridică comunitară este relativ autonomă față de dreptul intern al statelor membre (Curtea de Justiție nu aplică reguli de drept intern, nu e competentă să verifice legalitatea unui act sau a unei măsuri interne, ea nu are misiunea de a da o interpretare dreptului intern etc.). S-a considerat că, în realitate, este preferabil ca relațiile dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică comunitară să fie privite în termeni de cooperare, cu respectarea trăsăturilor proprii fiecăruia dintre ele, având în vedere că: jurisdicțiile naționale au sarcina să aplice dreptul comunitar; unele norme comunitare necesită o intervenție a autorităților naționale pentru a avea deplina lor eficacitate; sunt efectuate retrimiteri de către dreptul comunitar la dreptul național;

- ordinea juridică comunitară este integrată sistemului juridic al statelor membre și se impune jurisdicțiilor lor. Această trăsătură explică raporturile dintre ordinea juridică comunitară și ordinea juridică internă și ea a fost abordată în literatura juridică utilizându-se expresii diferite ca: aplicabilitate directă, aplicabilitate imediată, efect direct, efect imediat, existând o anumită ambiguitate terminologică, ceea ce solicită precizarea conținuturilor termenilor folosiți. Astfel, s-a precizat că:

- aplicabilitatea directă a dreptului comunitar desemnează că eficacitatea regulilor sale nu ar putea fi subordonată anumitor formalități pentru introducerea acestuia în ordinea internă a statelor membre și cu atât mai puțin transformării sale în drept intern;

- + efectul direct al dreptului comunitar, relevă posibilitatea de invocare a normelor comunitare în fața instanțelor statale;

- prioritatea dreptului comunitar consacră faptul că o lege națională ulterioară intrării în vigoare a unei reguli comunitare trebuie să respecte această regulă, astfel ar pune în cauză existența însăși a Comunității¹.

Configurația actuală a dreptului Uniunii Europene este fundamentată pe:

- Tratatul de la Maastricht semnat la 7 Februarie 1992 și intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993 care constituie Uniunea Europeană având la bază cei trei piloni:

- 1) Comunitățile Europene, permit instituțiilor Uniunii să coordoneze politici comune în diverse domenii (piața unică, transporturi, concurență, moneda unică, ocuparea forței de muncă, sănătate publică, protecția consumatorilor, cercetare, protecția mediului, agricultură ș.a.) urmărind obiectivul de coeziune economică și socială.

- 2) Politica externă și de securitate comună reprezintă cadrul acțiunilor comune ale statelor membre ale Uniunii Europene în acest domeniu.

- 3) Cooperare polițienească și judiciară în materie penală, este cadrul cooperării

¹ G. Issac, *Droit communautaire général*, Paris, 1991, pp. 226-283.

dintre organele de poliție și justiție din Statele Membre pentru consolidarea securității interne.

- Tratatul de la Amsterdam, semnat la 2 Octombrie 1997 și intrat în vigoare la 1 Mai 1999, conține prevederi în următoarele domenii: drepturile cetățenilor (protecția drepturilor fundamentale), cooperarea în domeniul securității și justiției (integrarea acquis-ului Schengen în competențele Uniunii Europene), Politica externă și de securitate comună (alegerea unui înalt reprezentant pentru PESC) și consolidarea democrației.

Tratatul de la Amsterdam a extins aria politicii de protecție a consumatorilor, a stabilit ca obiectiv dezvoltarea durabilă a mediului înconjurător, a conferit Uniunii Europene o nouă competență în materie de ocupare a forței de muncă, a consolidat protecția socială în domeniul egalității de șanse.

- Tratatul de la Nisa a fost semnat pe 26 februarie 2001 și a intrat în vigoare la 1 Februarie 2003 după ce a fost ratificat de fiecare Stat Membru fie prin vot în Parlamentul Național fie prin referendum. Tratatul de la Nisa considerat indispensabil viitoarei extinderi conține prevederi pentru a asigura o buna activitate instituțională în momentul când Uniunea va avea aproape 30 de State Membre, înscriindu-se deci în viziunea unei reforme instituționale ale cărei 3 axe principale sunt: componența și modul de funcționare al instituțiilor europene, procedura de decizie din cadrul Consiliului de Miniștri și consolidarea cooperării între instituții.

- Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa a fost semnat pe 29 Octombrie 2004 la Roma și este în momentul de față în curs de revizuire. Documentul de bază, „Proiectul de tratat de instituire a unei Constituții pentru Europa” a fost elaborat de către Convenția Europeană, prezentat Consiliului European de la Salonic din 2003 și supus unor critici și revizuri structurale, precum: renunțarea la sintagma „tratată constituțional” în favoarea sintagmei „tratată instituțional”, creșterea rolului parlamentelor naționale ș.a. (iulie, 2007). Textul tratatului Constituțional este divizat după cum urmează:

- principii, obiective și prevederi instituționale;
- carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene;
- prevederi referitoare la politicile și modul de funcționare a Uniunii Europene;
- prevederi generale referitoare la intrarea în vigoare a tratatului constituțional, la procedura de revizuire și la abrogarea tratatelor anterioare.¹

Ca realitate tipologică contemporană dreptul Uniunii Europene cunoaște deci o dinamică accentuată, mutații calitative, dificultăți diverse de la etapă la etapă, în funcție de realitățile social istorice, de voința politică a statelor membre și a cetățenilor acestora, de obiectivele propuse.

5. MARELE SISTEM DE DREPT „SOCIALIST”

Panorama marilor sisteme de drept contemporan include și marele sistem de drept „socialist”, expresie juridică a „sistemului mondial socialist”, creat prin receptarea mai mult sau mai puțin masivă a dreptului sovietic în statele cu un sistem politic asemănător

¹ Teme europene, Uniunea Europeană în Teme Europene nr. 18, Iunie 2005, Centrul de informare al Comisiei Europene, România

Uniunii Sovietice¹.

Evenimentele petrecute în anul 1989 în statele din estul Europei, care au abandonat modelul sovietic de dezvoltare, prăbușirea sistemului totalitarist, au făcut ca „marele sistem juridic socialist” să se pulverizeze, statele amintite revenind spontan la principiile tradiționale, atașate toate marelui sistem juridic romano-germanic. Această experiență istorică crucială încă în devenire, cu semnificații complexe pentru doctrina politică, filosofică dar și juridică contemporană este pe departe de a fi deplin analizată și elucidată.

Cert este că „marele sistem juridic socialist” s-a înscris în istoria dreptului ca tipologie care trebuie cercetată mai ales în condițiile în care unele state nu au renunțat la sistemul politic și economic socialist fiind însă previzibile noi schimbări în condițiile tendințelor legice generale de orientare spre economia de piață.

Desigur că în contextul lucrării de față nu putem face cu privire la această problematică decât câteva notații.

La baza dreptului „socialist” se află o anumită mentalitate, o ideologie – materialismul dialectic și istoric. Dreptul „socialist” a preluat de la sistemul romano-germanic împărțirea pe ramuri dar nu a recunoscut diviziunea în drept public și drept privat, din rațiuni ideologice, considerând că întreaga reglementare juridică este de drept public.

În sistemul de drept „socialist” dreptul comercial este practic inexistent, deoarece în condițiile unei economii planificate la un înalt grad de centralizare, raporturile juridice dintre întreprinderile de stat și cele cooperatiste sunt cuprinse în „dreptul economic”. Să remarcăm că dreptului familiei i se recunoaște statutul de ramură de drept de sine stătătoare. Alte aspecte caracteristice au constat în organizarea, de regulă, a procedurii penale și civile pe două grade de jurisdicție (fără calea de atac a apelului); rolul deosebit al organelor Procuraturii în supravegherea legalității, soluționarea litigiilor economice de către un organism special creat, Arbitrajul de Stat²; ș.a.

Analiza dreptului ca sistem normativ specific în regimurile totalitare relevă, între altele, înstrăinarea și denaturarea sa în raport cu finalitățile sale firești. Chiar și norme și instituții juridice de valoare, cristalizate de-a lungul timpului – ca, de pildă, cele din Codul penal sau Codul civil, își pierd din eficacitate în condițiile în care aplicarea dreptului putea fi viciată și ocolită oricând de factorul politic conducător. Acesta apela frecvent la lege și legiferare, mai ales în situații critice ale funcționalității sistemului social, forțând dreptul să fie ceea ce nu poate fi – un panaceu. Fetișizarea dreptului avea și rațiuni propagandistice, acesta fiind pus să „acopere” situații sociale precare, să joace rolul de fațadă, ori chiar de substitut³ al realității sociale. În felul acesta se dorea ca dreptul să concure la iluzia socială a dreptății, a promovării unor valori sociale care, în fapt, nu puteau fi obiectivate într-un regim totalitar.

Deturnarea și denaturarea dreptului de la funcțiile și finalității sale firești în cadrul colectivității umane au marcat profund condiția umană și împreună cu un complex de factori sociali au condus, în cadrul unei dialectici sociale la acumularea nemulțumirilor, la revoltă, la șansa eliberării sistemului social de totalitarism într-o serie de țări între care și România și implicit la posibilitatea reîntoarcerii dreptului în lumea valorilor.

¹ R. David, *op. cit.*, pp. 155-313; V.D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 180-196, W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 329-344.

² V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 182-183.

³ I. Craiovan, *Finalitățile dreptului*, Ed. Continent XXI, București, 1995, pp. 132-134.

6. SISTEMELE JURIDICE RELIGIOASE ȘI TRADIȚIONALE

Oricât de sumar am contura un tablou contemporan al marilor sisteme de drept, desigur nu cu o analiză în sine sau de cercetare comparatistă, amplă și nuanțată, specifică lucrărilor de specialitate în materie – cum este cazul lucrărilor de referință semnate de R. David și, în literatura juridică românească, de prof. V. D. Zlătescu, din care am evocat unele informații – nu putem omite sistemele juridice tradiționale și religioase. O facem, de asemenea nu din dorința de a „colora” tabloul prezentat, ci de a încerca să surprindem noi expresii istorice ale „permanențelor juridice”, de a ilustra varietatea și specificitatea Dreptului – aspecte definitorii, între altele – pentru obiectul lucrării de față.

În plus, sistemele religioase și tradiționale, deși sunt produsul unor epoci trecute, acomodându-se uneori cu mare greutate relațiilor sociale moderne, guvernează sute de milioane de oameni din epoca contemporană.

Termenul însuși de „sisteme religioase și tradiționale” reclamă unele precizări. Astfel, originea religioasă a unor sisteme cum este cazul dreptului hindus, islamic sau ebraic nu înseamnă că toate normele juridice din aceste sisteme au un caracter religios.

În cazul sistemelor tradiționale normele juridice sunt personale în sensul că se aplică tuturor subiecților de drept – indiferent de statul ai căror resortisanți sunt sau în ce țară domiciliază cu condiția să aibă aceeași religie – și numai acestora.

Faptul că există și religii minoritare – într-o țară sau alta – care nu intră în sfera de influență a dreptului tradițional dominant, a condus la o dublă sau poate multiplă reglementare în unele domenii, ca urmare a intervenției statelor pentru a stabili regimul juridic pentru minoritățile religioase.

Trebuie, de asemenea, remarcat caracterul incomplet al sistemelor tradiționale, ele mărginindu-se la relațiile de familie, la statutul persoanelor sau la succesiuni, fiind de semnalat intervenția statelor, cu reglementări moderne, în diverse domenii.

Unele state au părăsit vechile sisteme tradiționale adoptând integral legislații moderne, ca de pildă, China, Japonia sau Turcia¹.

§ 6.1. DREPTUL MUSULMAN

Dreptul islamic este aplicabil – într-o măsură mai mare sau mai mică – în toate statele arabe, în Pakistan și în Bangladesh, în Iran și în Afganistan sau în Indonezia. Islamul, de la rădăcina selam – „supunere față de Dumnezeu” este în primul rând o religie, apoi un stat și în sfârșit o cultură.

Religia Islamului comportă două fațete diferite. În primul rând ea este o teologie care fixează dogmele, precizând ceea ce trebuie să creadă fiecare musulman. Cea de a doua este șariatul – „calea de urmat” – cuprinzând regulile dintre cele mai diverse, de la organizarea statului și normele penale, de la organizarea familiei până la posturi și rugăciuni, pe care fiecare credincios trebuia să le respecte pentru a pune în aplicare principiile fundamentale ale învățurii profetului.

Dreptul musulman este, în concepția islamică, rodul revelației divine. Potrivit învățurii musulmane, regulile sale au fost relevate de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gabriel, profetului Mahomed. Din ordinul califului Abu-Bekr, învățăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii acestuia, pe nume Zaid, într-o carte ce a

¹ R. David, *op. cit.*, pp. 467-585; V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 197-238.

căpătat denumirea de Coran („istorisire”), devenind cartea sfântă a lumii mahomedane. Din cele peste 6200 de versete pe care le cuprinde Coranul, circa 500-600 pot servi ca un material din care se pot extrage reguli de comportare. Ca instrument legislativ, Coranul este incomplet și conține aspecte contradictorii. Completările la Coran și-au găsit fundamentul în tradiție. Corpul de reguli care o exprimă poartă numele de Sunna. Prin Sunna însă musulmanii nu înțeleg decât acea tradiție legată de viața și activitatea lui Mahomed. Fiecare dintre principiile de credință cuprinse în Sunna formează obiectul unui hadith. Fiecare hadith cuprinde două elemente: textul (matn) și baza sa (isnad) care exprimă lanțul de transmișeri succesive, de la profet până în zilele noastre. Deoarece islamul nu cunoaște o autoritate supremă religioasă, care să fie însărcinată cu interpretarea textelor sacre, unitatea de interpretare este asigurată prin idjma, cel de-al treilea izvor al dreptului musulman, care oferă credinciosului criteriul cu ajutorul căruia el poate recunoaște sensul exact al textelor sacre. Acest criteriu este acordul unanim al comunității musulmane.

Practic, idjma poate fi cunoscută după tratatele marilor jurisconșulți. În fapt, în prezent idjma reprezintă singura bază dogmatică a dreptului musulman după care se orientează judecătorul, Coranul și Sunna nefiind decât baze istorice. În acest context se consideră că, în mod tradițional actul legislativ al puterii de stat – putere temporară – nu poate decât să completeze acele domenii de reglementare care nu erau epuizate de dreptul sacru, fără însă a contrazice șariatul.

Am prezentat doar câteva aspecte generale despre dreptul musulman cu privire la care se poate remarca în prezent o îngustare a sferei sale de aplicare, în condițiile evoluției legislațiilor multor țări musulmane către sisteme juridice de inspirație europeană.

§ 6.2. DREPTUL HINDUS

Dreptul hindus – alături de dreptul musulman unul dintre cele mai conservatoare sisteme juridice cunoscute – nu reprezintă dreptul Indiei ci dreptul comunității care, în India sau în alte țări ale sud-estului asiatic, aderă la hinduism (religia brahmanică).

Acest drept presupune un mod de viață caracteristic, bazat pe sistemul castelor.

Fiecare dintre cele patru categorii de caste: brahmani, șatria, vaisia și șudra, urmată de categoria celor fără castă, li se aplică reguli de drept proprii. Așadar, caracteristic sistemului hindus este multiplicarea numărului reglementărilor cu cel al castelor. Este menționat, în total, un număr de 2000 la 3000 de caste sau subcaste, fiecare dintre acestea având o cutumă proprie. Soluționarea litigiilor dintre membrii castei se face de către panceaite – adunările generale ale castelor, care aplică uneori sancțiuni severe, dintre care cea mai aspră este excluderea din castă, pedeapsă ce echivalează morții civile.

Marea diversitate a normelor de drept este amplificată prin existența unor școli în egală măsură teologice și juridice.

Școlile impun un mod specific de interpretare a cutumei realizând în felul acesta o diversitate atât de mare, încât se poate spune că promovează fiecare un sistem juridic propriu. Izvorul principal al doctrinei religioase, dar și al dreptului, este reprezentat de textele sacre denumite Sruti, considerate ca expresia adevărului însuși. Ele cuprind patru Vede (Rig-Veda, Sama-Veda, Yadur-Veda și Atharva-Veda), cărțile sfinte ale brahmanilor.

În realitate, normele de drept nu-și găsesc sursa juridică în aceste cărți sacre, ci în cutuma formată în rândul populațiilor care trăiesc potrivit preceptelor acestor cărți. De aceea s-a apreciat de către autorii comparațiști că dreptul hindus este un drept cutumiar mai mult sau mai puțin dominant de o doctrină religioasă, hinduismul, care stabilește regula de conduită și în conformitate cu care cutumele au fost, în diferite grade, modificate, orientate sau interpretate.

Dreptul hindus s-a aplicat de-a lungul timpului, chiar în clandestinitate – cum a fost cazul perioadei de secole de stăpânire mongolă care introdusese dreptul islamic – în cadrul adunărilor generale de castă. Colonizând India, englezii au recunoscut dreptul islamic pentru populația mahomedană și cel hindus pentru cea brahmanică. La acestea s-au adăugat în cazul unui proces de osmoză complex, încercările de codificare și actele normative emise de puterea colonială, desigur în spiritul common-law-ului.

Dobândirea independenței a însemnat pentru India începutul unei fecunde perioade de definire a sistemului juridic propriu.

S-a creat o ierarhie judiciară având în frunte Curtea Supremă a Indiei și comportând funcționalitatea câte unei Înalte Curți de Justiție în fiecare din statele componente. Aceste instanțe au acționat în direcția eliminării unor soluții eronate din jurisprudența anterioară, restabilirii unor principii ale dreptului hindus, adoptării sistemului juridic tradițional la cerințele moderne.

A apărut astfel un sistem juridic cu caracter jurisprudențial, inspirat de sistemul de common-law; fapt care nu i-a anihilat originalitatea dată de condițiile istorice inedite în care s-a născut și a evoluat.¹

§ 6.3. DREPTUL JAPONEZ TRADIȚIONAL

Autorii de drept comparat au remarcat faptul că la originile sistemului tradițional japonez, există o certă influență a dreptului tradițional chinez, datorată în bună parte, confucianismului, doctrină care a reprezentat unul din izvoarele religiei naționale japoneze – șintoismul.

Primele acte normative în vechiul drept japonez sunt datate din secolul al VIII-lea și reprezintă, în mare parte, compilații ale unor modele chineze. Aceste acte normative denumite *ritsu-ryo* nu ajunseseră la conceptul de drepturi subiective, dar se apropiau de domeniul juridic, ele rămânând mai mult reguli de comportament neînsoțite de sancțiuni juridice în măsura în care stabileau obligații concrete. În secolele ce au urmat, sistemul a fost părăsit trecându-se la formarea acelor *shō*, feudele japoneze care reprezentau domenii inviolabile. La rândul său sistemul *shō* a fost părăsit pentru ca în secolul al XII-lea să asistăm la înflorirea castei militare a samurailor, care trăia sub imperiul dreptului cutumiar, codificat în așa numitul *buke-ho*, un adevărat cod al cavalerismului. Pentru restul populației continuau să se aplice aceleași *ritsu-ryo*, până spre sfârșitul secolului al XIV-lea, când acestea au căzut în desuetudine. Ca și în China, ideile de drept și justiție nu se bucurau de favoare în măsura în care erau de natură să tulbure pacea socială.

În locul normelor de drept în societate acționau giri, reguli de comportament asemănătoare riturilor chineze. Fiecare tip de relații sociale comporta un giri special care reglementa atitudinile celor implicați.

¹ Fali S. Nariman, *India's legal system: Can it be saved?*, Penguin Books, New Delhi, 2006.

Începuturile erei Meiji, care s-a produs la mijlocul secolului al XIX-lea a însemnat sfârșitul dreptului tradițional, receptarea legislației europene, intrarea Japoniei în marele sistem de drept romano-germanic¹.

§ 6.4. DREPTUL AFRICAN CUTUMIAR.

Autorii care au cercetat dreptul african, au relevat natura sa cutumiară. Nu se poate vorbi însă despre un singur sistem de drept, deoarece fiecare comunitate etnică avea propria sa cutumă, putându-se întâlni tot atâtea sisteme de drept câte comunități de acest fel existau.

Dreptul cutumiar găsit de puterile coloniale care au colonizat Africa a fost calificat ca un drept țărănesc, regulile de drept fiind marcate puternic de caracterul agrar al civilizației africane. Șeful de trib era administrator al puterii colective și soluționa conflictele dintre membrii grupului. Societatea tribală existentă, aflată adesea încă în faza anterioară sclavagismului, presupunea un mod de viață comun, caracterul colectivist, comunitar al dreptului, inexistența totală a conceptului de autonomie de voință.

Dreptul cutumiar este profund religios, dominat de religia tribală, cu riturile ei agrare, în care pământul este proprietatea divinității, care l-a încredințat strămoșilor, iar aceștia la rândul lor generației de astăzi care nu dispune astfel de un drept de proprietate, ci de o simplă detențiune.

O altă caracteristică a dreptului african o reprezintă oralitatea, nu numai în cazul cutumelor ci și în cazul edictelor șefului comunității, ori cele ale unor societăți secrete, ale claselor de vârstă, ale asociațiilor comerciale sau ale cooperațiilor meșteșugărești care, uneori, legiferau în temeiul unui fel de delegație pe care o primeau de la rege sau de la șef.

La acest drept cutumiar de o mare diversitate, dar incomplet, s-au adăugat – formând relații de dominație, dar și de coexistență – un drept al puterii coloniale locale format din legislația edictată de guvernatori, dreptul metropolei, care a devenit aplicabil în colonii. Astfel, teritoriile africane au devenit supuse sistemului de common-law ori dreptului francez, italian, spaniol, portughez, belgian sau german.

În urma dezintegrării marilor imperii coloniale, procesul de decolonizare a fost însoțit de cel de creare a unui drept național inspirat din dreptul cutumiar, adoptând unele drepturi cutumiare, în incontestabilă legătură cu dreptul european îndeosebi cu cel britanic sau francez și destinat să reflecte transformările politico-sociale petrecute pe continentul african².

¹ V. D. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 232-234.

² P. F. Gonidec, *Les droits africains, évolution et sources*, L.G.D.J. Paris, 1968, pp. 11-20.

TITLUL II

Panorama gândirii juridice. Gânditori, școli și curente despre universul juridic

CAPITOLUL I

Momente din istoria gândirii juridice

„Gândirea juridică, asemeni oricărei gândiri, a fost întotdeauna, de-a lungul epocilor și peste tot în lume, o dialectică efervescentă, un câmp de luptă și dezbatere asupra dreptății, utilității, binelui, răului: mizele mari ale vieții. Întreaga gândire juridică s-a ridicat întotdeauna împotriva nedreptății și împotriva neputinței dreptului de a veni în ajutorul celor săraci, al celor umili și al celor mici în fața celor puternici; ea a vrut întotdeauna ca dreptul să devină eliberator, să înceteze a fi opresiv. Dar aceasta e o lucrare fără sfârșit: un butoi al Danaidelor. Aproape tot timpul revin aceleași probleme: justificarea, critica sau exaltarea dreptății și a puterii; raporturile acestora cu forța, fapta, idealul, credința, natura, rațiunea, logica, dialectica, istoria, experiența, empirismul, lupta, libertatea, obținerea puterii, interesul, voința, utilitatea, progresul, decadența, piața; tot ceea ce constituie, în aventura umană, o rațiune de a trăi.” (Philippe Malaurie)

Secțiunea I

Din Antichitate...

§ 1. MOISE (sec. XV sau XIII î. Ch.)

Când a trăit? Dacă a existat? Ce autenticitate au textele din Biblie care se referă la el? se întreabă reputatul universitar francez în lucrarea sa „Antologia gândirii juridice” din prefața căreia am reprodus în cele de mai sus, câteva reflecții ale autorului despre panorama gândirii juridice¹.

Moise, sa apreciat, este unul dintre cei mai mari eroi ai omenirii: întemeietorul unei religii, părinte al unei nații, legiuitor, moralist, eliberator, cuceritor, profet și un slujitor al lui Dumnezeu, despre care Dumnezeu spune: „Robul meu Moise este credincios în toată casa Mea; cu el grăiesc gură către gură, la arătare și aieva, iar nu în ghicituri.”

Numele lui înseamnă în ebraică „cel salvat din ape”, iar în egipteană „fiul meu”. După Cartea Ieșirii, sa născut în Egipt, fiind un evreu devenit egiptean. Ca să-l salveze de la exterminarea sortită de Faraon (Ramses al II-lea) întâilor născuți evrei, mama lui la ascuns, la vârsta de trei luni, în stufărișurile Nilului. A fost găsit acolo de fiica Faraonului, care l-a crescut.

La vârsta maturității, pentru că omorâse „un egiptean care lovea pe un frate al său, un evreu”, fuge în deșertul Sinai. „Iar acolo i s-a arătat îngerul Domnului într-o pară de foc, ce ieșea dintr-un rug; și a văzut că rugul ardea, dar nu se mistuia. Iar dacă a văzut Domnul

¹ Philippe Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, p. 13 și urm.

că se apropie să privească, a strigat la el Domnul din rug și a zis: „Moise! Moise!” și el a răspuns: „Iată-mă Doamne!” și Domnul a zis: „Am văzut necazul poporului Meu în Egipt și strigarea lui de sub apăsători ... Vino dar să te trimit la Faraon, ca să scoți pe fii lui Israel, poporul meu, din țara Egiptului!”. Moise i-a scos pe israeliți din Egipt și i-a călăuzit timp de patruzeci de ani în drumul lor spre Pământul Făgăduinței. Pe muntele Sinai, în mijlocul flăcărilor, tunetului, negurii și sunetelor de trâmbiță, Dumnezeu îi transmite Decalogul: „Și a zis Domnul către Moise: «Suie-te la Mine în munte și fii acolo, că am să-ți dau table de piatră, legea și poruncile pe care le-am scris EU pentru învățătura lor!». Chipul slavei Domnului de pe vârful muntelui era în ochii fiilor lui Israel ca un foc mistuitor. Și s-a suit Moise pe munte și a intrat în mijlocul norului, și a stat Moise patruzeci de zile și patruzeci de nopți”. Când a coborât de pe munte și a văzut poporul adorând vițelul de aur, de furie Moise a spart tablele legilor. A urcat din nou pe munte, unde a rămas patruzeci de zile și patruzeci de nopți, fără să mănânce și fără să bea „și a scris Moise pe table cuvintele legământului: cele zece porunci”. Decalogul este o revelație divină directă. „Să nu ai alți dumnezei în afară de Mine. Să nu-ți faci chip cioplit, nici vreo înfățișare a celor ce sunt în sus, în ceruri sau jos pe pământ, sau în apă și sub pământ. Să nu te închini lor, nici să le slujești, căci Domnul Dumnezeuul tău sunt un Dumnezeu zelos ... Să nu iei numele Domnului Dumnezeului tău în deșert, că nu va lăsa Domnul Dumnezeuul tău nepedepsit pe cel ce ia numele lui în deșert. Păzește ziua odihnei, ca să o ții cu sfințenie, șase zile lucrează și-ți fă toate treburile tale; ziua a șaptea este ziua de odihnă a Domnului Dumnezeului tău ... Cîstește pe tatăl tău și pe mama ta, cum ți-a poruncit Domnul Dumnezeuul tău, ca să trăiești ani mulți și să-ți fie bine în pământul acela, pe care Domnul Dumnezeuul tău ți-l dă fie. Să nu ucizi! Să nu fii desfrânat! Să nu furi! Să nu dai mărturii mincinoase asupra aproapelui tău! Să nu poștești la femeia aproapelui tău, nici țarina lui, nici robul lui, nici roaba lui, nici boul lui, nici asinul lui, nimic din cele ce sunt ale aproapelui tău”. (Deuteronomul 5, 721). Cele zece porunci constituie temelia tuturor (sau aproape tuturor) sistemelor juridice ale destinului și condiției umane¹.

Prin intermediul lui Moise, Dumnezeu le-a dat israeliților și o legislație, care se găsește mai ales în Deuteronom. Este vorba despre un drept cu caracter religios, cu accente intolerante și uneori violente, dar și cu accente umaniste și raționaliste. Astfel, „De se va afla la tine, în vreuna din cetățile tale, pe care ți le va da Domnul Dumnezeuul tău, bărbat sau femeie, care să fi făcut rău înaintea ochilor Domnului Dumnezeului tău, călcând legământul Lui, și se va duce și se va apuca să slujească altor dumnezei și se va închina acestora ... și ți se va vesti și vei auzi aceasta, să cercetezi bine și de se va adeveri aceasta și se va fi făcut urâciunea aceasta în Israel, să scoți pe bărbatul acela sau pe femeia aceea care au făcut răul acesta la porțile tale și să-i ucizi cu pietre” (Deuteronomul 17, 25) sau legea talionului: „să nu-l cruțe ochiul tău, ci să ceri suflet pentru suflet, ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior” (Deuteronomul 13, 21). Deci vinovatul trebuie adus în aceeași stare cu victima. S-a comentat și s-a reținut și faptul că Moise va atenua asprimea legii talionului, admitând-o numai în cazul omorului intenționat, indiferent dacă intenția era directă sau indirectă („Dacă va ucide cineva pe aproapele său cu bună știință și cu vicleșug și va fugi la altarul Meu, să-l iei și să-l omori” – Exod. 2114). S-ar părea că porunca aceasta condiționează aplicarea

¹ Ibidem, p. 15.

răzbunării sângelui nu numai de omorul intenționat, ci și de comiterea lui cu „vicleșug”, de unde concluzia că legea talionului urma să se aplice în perioada legii mozaice doar în cazul omorului calificat. Legea mozaică a stabilit câteva cetăți în care se putea refugia ucigașul și în care răzbunarea nu mai opera. În cadrul cetății de refugiu avea loc judecarea ucigașului și se stabilea dacă omorul fusese săvârșit din culpă sau cu intenție. Dacă uciderea era din culpă, cetatea de refugiu îl adăpostea pe ucigaș și în acest spațiu actul răzbunării era prohibit. Răzbunarea opera numai dacă ucigașul părăsea cetatea de azil. Interdicția răzbunării devenea definitivă odată cu moartea arhiereului. În situația în care se stabilea că omorul fusese intenționat, calificat, nici una din cele șase cetăți nu mai putea oferi adăpost ucigașului. Răzbunarea opera inclusiv în cadrul cetății azil¹.

Dincolo însă de o reglementare concretă sau alta, se desprinde însă, peste veacuri, din legea mozaică între altele, compasiunea pentru omul lovit de soartă și cultul pentru dreptate. În legi „stă înțelepciunea voastră și cuminenția voastră înaintea ochilor popoarelor care, auzind de toate legiurile acestea, vor zice: Numai acest popor mare este un popor înțelept și priceput”. Domnul este cel „care face dreptate orfanului și văduvei, și iubește pe pribeag și-i dă pâine și hrană. Să-l iubiți și voi pe pribeag, căci și voi ați fost pribegi în pământul Egiptului”. „Când vei secera holda în țarina ta și vei uita vreun snop în țarină, să nu te întorci și să-l iei, ci lasă-l să rămână al străinului, săracului, orfanului și văduvei ... Caută dreptate și iar dreptate (Deuteronomul, 4, 6, 10, 16, 18, 20, 24).

§2. SOLON (640 î. Ch. – 558 î. Ch)

Solon a fost unul dintre cei mai mari legiuitori ai tuturor timpurilor. Personalitate complexă, Solon a fost în același timp poet, strateg, politician, legiuitor și unul dintre părinții democrației².

Plutarh îl descrie în aceste diferite ipostaze³.

Astfel, ca poet, relevă originea divină a destinului legilor: „Mai întâi ne rugăm lui Zeus, Cronidulrege, să dea acestor legi noroc și slavă”. A cântat dreptatea divină, legiuirea dreaptă care „netezește asperitățile, înăbușă exagerările, stinge focul insolentei, usucă florile proaspete ale nebuniei, îndreaptă judecățile strâmbe, îmblânzește furia, pune capăt gâlcevilor și dușmăniei rămase după certurile violente”. Solon intuiește rolul legii în asigurarea echilibrului (relativ) vieții sociale, necesitatea ca legea să dea satisfacție cerințelor timpului istoric în care este dată, deoarece Solon se temea, scrie Plutarh, „ca nu cumva să amestece și să tulbure cetatea și să nu mai fie în stare s-o pună iarăși pe picioare și s-o dea după ce este bine (...). De aceea, fiind întrebat mai târziu dacă el scrisese cele mai bune legi pentru atenieni, Solon a răspuns: „Am scris legile cele mai bune pe care le-ar fi putut primi”.

A dat numeroase legi civile și penale. Astfel, de exemplu, Solon conservă principiul răspunderii juridice și posibilitatea procedurală ca orice persoană să sesizeze tribunalul în această privință, posibilitatea întemeiată pe ideea de responsabilitate și solidaritate socială: „Căci dacă cineva era lovit și silnicit sau vătămat, oricine dorea și voia putea să dea în judecată și să urmărească pe vinovat și, în acest fel, legiuitorul obișnuise pe cetățeni ca să simtă și să sufere unii cu alții, ca și cum ar fi fost toți un singur mădular.”

¹ Eugeniu Safto-Romano, *Arhietipuri juridice în Biblie*, Ed. Polirom, Iași, 1997, p. 17.

² Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 18 și urm.

³ Plutarh, *Vieți paralele*, I, trad. N. I. Barbu, Ed. Științifică, București, 1960, p. 203, 213, 215, 217.

Despre stilul legislativ al lui Solon, Plutarh relatează: „Se spune că scriind și legile cam nelămurit și cu puțință de tălmăcire în multe feluri, a mărit puterea judecătorilor, căci împricinații neputând fi dezlegați de lege în pricinile pe care le aveau se făcea așa că întotdeauna aveau nevoie de judecători și deci siliți să aducă orice neînțelegere în fața judecătorilor, care, într-un fel oarecare, erau stăpânii legilor”.

Faima lui Solon a fost sporită și de soluții juridice inedite pentru vremea sa, actuale și astăzi, ca de pildă, scutirea de datorii. Astfel, cu aproximativ 50 de ani înaintea lui Solon, legislația lui Dracon îi oprima pe cei săraci, aduși în situația de ași ipoteca pământurile, de ași vinde copiii și de a deveni ei înșiși sclavi; aveau loc din această cauză încercări de răsccoală împotriva celor bogați. Solon a redat libertatea celor ce se vânduseră ca sclavi și ia salvat pe cei striviți de datorii: „El a scris o lege care prevedea că datoriile de față se iartă, iar pe viitor nimeni nu mai are voie să dea bani cu împrumut luând drept cheazășie persoana datornicului”.

După Aristotel, Solon descrie astfel propria sa reformă: „Ea poate mai bine decât orice altceva să depună mărturie în favoarea mea la tribunalul istoriei, ea, mama slăvită a zeilor. Țara neagră din trupul căreia am smuls atunci stâlpii de hotar înfiți pretutindeni, sclavă odioasă, ea este azi liberă. Eu i-am readus la Atena, patria lor întemeiată de zei, pe nenumărații fii ai ei vânduți mai mult sau mai puțin pe drept, după cum i-am readus și pe unii care fuseseră împinși de cumplite nevoi să se exileze și care, de atâta îndelungată rătăcire prin străinătăți, uitaseră limba de acasă; altora, rămași pe loc, dar care îndurau o nedemnă sclavie și tremurau la orice toană a stăpânilor lor, le-am redat libertatea. Am făcut asta prin puterea legilor, îmbinând constrângerea cu dreptatea. Și am urmat acest drum până la capăt, așa cum m-am angajat.” De aceea Solon și-a cucerit renumele de legiuitor, eliberator și pacifist¹, și totuși, așa cum conchide Plutarh:

„Solon n-a mulțumit nici pe unii nici pe alții, ci a supărat și pe cei bogați, desființând înoielile de împrumut și mai mult încă pe cei săraci, pentru că nu le-a împărțit pământul așa cum nădăjduiau ei și, îndeobște, că nu i-a făcut, ca Lycurg, pe toți să ducă o viață la fel și să fie egali între ei”. În aceasta constă grandoarea și slăbiciunea politicii legislative a lui Solon, în aceasta constă – am putea adăuga peste timp – slăbiciunea și grandoarea Dreptului.

§3. SOCRATE (469-399 î. Ch.)

Remarcabilă personalitate a lumii antice și a culturii universale, nu a lăsat nici un rând scris posterității, faimoasele sale convorbiri fiind consemnate de alții; ideile sale despre drept și dreptate au fost întru chip de viața sa care a fost un neîntrerupt proces contra injustiției, precum și în moartea sa, cu valoare de simbol, care a devenit condamnarea răsunătoare a tuturor tiranilor. Figura sa luminoasă, calitățile sale morale sunt descrise astfel de către Platon: „Pe bătrânul Socrate, cela atât de drag mie, despre care aproape nu m-aș sfii să spun că este omul cel mai drept dintre cei de atunci, îl însărcinam, împreună cu alții, să aducă zilnic pe unul dintre cetățeni, ce urma să fie ucis, ei ținând cu aceasta să-l facă, de voie sau de nevoie, părtaş la isprăvile lor, la care el nu dădu ascultare, înfruntând primejdii de tot soiul, mai degrabă decât să se întovărășească la

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 22.

o ispravă nelegiuită¹” ...

Socrate discuta într-un mod caracteristic, punând multiple întrebări și trăgând simple concluzii din răspunsuri. Afirmă că nu știe nimic, spre deosebire de sofști, care presupuneau că știu totul. El îi lovea cu ironia și îi încurca întrebându-i chestiuni simple în aparență și totuși în fond foarte dificile și astfel, îi constrângea în mod indirect să-i dea dreptate. În felul acesta interlocutorul era ajutat la o „naștere spirituală”, cu privire la ceea ce el însuși credea că nu știe (de unde și denumirea metodei socratice, maieutica – termen care în limba greacă înseamnă a naște).

Ceea ce îl interesa în primul rând pe Socrate era omul și viața lui în cetate, ceea ce trebuie să facă în lume. Se știe că deviza sa era inscripția delhică: „cunoaște-te pe tine însuși”; nimeni mai mult decât Socrate n-a insistat asupra necesității de a se cunoaște pe sine însuși. Dar în această privință, el a ajuns la concluzii opuse acelorale ale sofștilor; el a arătat că trebuie să distingem ceea ce este impresia simțurilor, în care domină varietatea, arbitrarul individual, nestabilitatea și întâmplarea subiectivă, de ceea ce este produs de rațiune, unde găsim cunoștințe în mod necesar egale pentru toți. Deci, de la simțuri, trebuie să urcăm la unitatea conceptuală, rațională. Socrate preconiza cercetarea principiului adevărului. A ști și a face sunt pentru el un singur lucru, ca și, de asemenea, știință și virtute, deoarece aceasta din urmă nu este decât aplicarea celei dintâi. Virtutea este adevărul cunoscut și aplicat.

Socrate a preconizat respectarea legilor pe care sofștii le disprețuiau și nu numai a legilor scrise, ci și a celorlalte care, deși nescrise, valorează, cum spunea el, peste tot la fel și sunt impuse oamenilor de zei. Astfel, Socrate afirmă credința sa într-o justiție superioară, pentru validitatea căreia nu este necesară o sancțiune pozitivă, nici vreo formulare scrisă. Supunerea față de legile statului este de asemenea, pentru Socrate, în orice caz, o datorie: bunul cetățean trebuie să se supună și legilor rele, pentru a nu încuraja pe cetățeanul rău să le violeze pe cele bune. Însuși Socrate a pus în practică acest principiu când acuzat de a fi introdus zei noi și de a fi corupt tineretul, condamnat la moartea pentru aceste preținse delict, a vrut să execute condamnarea, a înfruntat cu seninătate moartea, de care ar fi putut să scape. Acuzația că ar fi vrut să introducă zei noi, amintită și de Aristofan în „Broaștele” fusese posibilă, pentru că Socrate spunea că este inspirat de o divinitate, care nu era altceva decât conștiința sa; această atitudine, care părea contrarie religiei dominante, a servit ca pretext dușmanilor săi. Modul senin și sublim în care Socrate a întâmpinat moartea a făcut din el un simbol și un precursor al celorlalți martiri ai gândirii².

§4. PLATON (427-347 î. Ch.)

Genialul ucenic al lui Socrate a exercitat o înrăurire atât de adâncă și în același timp largă asupra culturii Occidentului, încât fără el această cultură nu mai poate fi înțeleasă. Platonismul este o latură permanentă a spiritului european, iar scrierile platonice trăiesc și astăzi prin frumusețea neîntrecută a formei antice și a avântului poetic. Platon este cel dintâi filosof grec de la care ne-au rămas scrieri complete, ba chiar și unele a căror autenticitate a fost tăgăduită încă din antichitate. Toate operele (afară de cele 13 scrisori

¹ Platon, *Opere alese, scrisoarea a VII-a*, Ed. pentru Literatură Universală, 1967.

² Giorgio del Vecchio, *Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris, 1953, pp. 39-41.

contestate, cu excepția celei de-a 7-a și de Apologie) sunt stilizate în formă dialogată și cu mult simț dramatic, iar în aproape toate, Socrate în semn de pietate își exprimă părerea sa. În total ne-au rămas de la Platon 35 de scrieri și 13 scrisori¹.

S-a apreciat că Platon pune primul problema fundamentului cunoașterii provenind de la o dublă opoziție: aceea a opiniei și a ideii, și aceea a senzației și a științei. Astfel, Platon inaugurează un fel de a gândi dualist, care separă cu claritate sensibilul (ceea ce ne este dat a afla imediat, prin simțuri) de inteligibil (ceea ce putem înțelege prin mijlocirea rațiunii, a logosului)².

Opinia, apreciază Platon, este nesigură, multiplă și contradictorie. Trebuie deci să se depășească prin rațiune opozițiile și contradicțiile dintre opinii pentru a ajunge la o cunoaștere veritabilă și reală a lucrurilor.

Platon continuă lupta angajată de Socrate contra sofisticii, arătând că a considera senzația ca infailibilă, a o considera drept știință, înseamnă a identifica existența cu aparența.

Astfel, teza lui Protagoras, după care „omul este măsura tuturor lucrurilor, pentru cele ce sunt, a existenței lor; pentru cele ce nu sunt, a inexistenței lor”, poate fi calificată drept subiectivistă în măsura în care aceasta afirmă că numai fenomenele reprezentate oamenilor există, și că cele ce nu sunt reprezentate nimănui, nu există.

Platon nu poate, deci, să desprindă condițiile obiectivității decât folosind contra sofistilor o disjuncție, o separație a existenței față de aparență. Pentru a presupune că lucrurile pot exista în ele însele, obiectiv, nu mai trebuie spus despre ele că „așa cum îți apar, așa sunt.”

Ce se poate deci califica drept real? Ce rămâne toată vremea identic cu sine? Nu fenomenele pe care le percep prin simț; nu lucrurile așa cum îmi apar mie, ci ideile care sunt atinse prin rațiune.

Astfel, Platon este părintele tradiției raționaliste, întrucât el postulează existența unei rațiuni comune prin care fiecare atinge, dincolo de aparențele sensibile, realitățile invariabile. Adevărata cunoaștere este cunoașterea ideilor, care sunt adevăratele realități. Cu alte cuvinte, inteligibilul este mai real decât sensibilul. Pe deasupra lumii sensibile, domeniu al opiniei multiple, schimbătoare, confuze, incapabile să furnizeze fundamentele unei cunoașteri necesare (unei științe), există lumea inteligibilă, una și imuabilă, care cuprinde esența sau ideile lucrurilor. Esența unui lucru este ceea ce face ca acel lucru să fie ceea ce este, natura lui, definiția lui, proprietățile sale. Trebuie să distingem o esență a: 1. obiectelor sensibile care nu sunt decât exemplare; 2. modificărilor superficiale și temporare care pot surveni la nivelul obiectelor (numite „accidente”). Esențele lui Platon există în sine și sunt totdeauna aceleași: ele sunt singurele existențe reale, contrar reprezentărilor³.

Ideile alcătuiesc un sistem logic subordonat unei idei supreme, care este ideea de Bine. Această idee este condiția cunoașterii celorlalte idei, soarele lor inteligibil, asemenea Soarelui care luminează lumea sensibilă, dar este și condiția existenței lor. De ce Platon socotește ideea de Bine, o simplă noțiune de valoare omenească, drept ideea ideilor, principiul universal?

Fiindcă universul este ordonat, este armonic (ideea pitagoreică) și fiindcă armonia

¹ Mircea Florian, *Filosofia greacă*, în *Filosofie, analize și interpretări*, Ed. Antet, 1996, pp. 25-26.

² Alain Graf, *Marile curente ale filosofiei antice*, trad. Nicolae Popovici, Institutul European, 1997, pp. 31-40.

³ *Ibidem*, pp. 35.

presupune dreptate (idee socratică); nu putem gândi armonia lumii fără ideea din care izvorăsc ordinea și dreptatea, fără ideea de Bine, ce se identifică cu Dumnezeu sau cu demiurgul, creatorul lumii. În același timp, ideile sunt principiile acțiunii morale; cum ar putea fi principii morale dacă n-ar decurge din Binele universal? În acest context, lumea sensibilă este o copie palidă a lumii ideilor, o lume de umbre și de păreri ce nu au realitate decât dacă se împărtășesc (teoria participației) din idei, eternele prototipuri ale lucrurilor¹.

Pe aceste coordonate filosofice fundamentale considerăm că poate fi înțeleasă concepția lui Platon despre cetate, dreptate, drept și legi.

Având în vedere natura socială a omului, cât și necesitatea unei înțelegeri contractualiste între oameni în societate, Platon argumentează în „Republica” faptul că „o cetate se naște deoarece fiecare dintre noi nu este autonom, ci duce lipsă de multe ...” și de aceea oamenii se strâng „mulți într-un singur loc spre a fi părtași și a se întrajutora ... Fiecare dă ceva altuia ... sau ia ceva, socotind că este mai bine pentru sine ...” când „produsele muncii sunt mai numeroase, mai bune și făcute mai repede, atunci când fiecare face un singur lucru, potrivit cu firea sa, în timpul pe care îl are și fără să se preocupe de alte activități”. Cetatea este concepută de Platon ca un întreg, ca un sistem de funcții individuale, ca un individ de proporții mai mari astfel încât trebuie „să cercetăm mai întâi în ce fel este dreptatea în cetăți. Și apoi să o privim și în indivizi, urmărind asemănarea cu elementul mai mare în înfățișarea celui mai mic ... n-ar fi nădejde mai bună să vedem și ceea ce căutăm?”

Iar pentru Platon dreptatea este „ceea ce este în interesul statului ideal”, „să faci ce este al tău și să nu te ocupi cu mai multe”, fiind concepută nu ca pe o relație între indivizi, ci ca pe o proprietate a întregului stat, întemeiată pe un anumit raport dintre clasele care îl favorizează.

Dreptatea se exercită și în interiorul individului ca o putere integratoare în măsura în care puterile sufletului omenesc sunt exercitate cu virtute. Iar puterile sufletului sunt: rațiunea, voința, dorința. Fiecărei puteri sufletești îi corespunde o formă distinctă de virtute; virtutea rațiunii este înțelepciunea, a voinței vitejia, a dorinței cumpătarea. Dreptatea ca principiu integrator, ca „virtute a virtuților”, le concertează, le pune de acord, făcându-le virtuți ale unuia și aceluiași suflet.

În „Republica” lui Platon țelul întregii activități este binele, iar mijlocul de atingere a acestui țel este virtutea, cu tripla ei facultate și apoi cu sinteza ei armonioasă în virtutea universală a dreptății. Misiunea cetății este de a aduce în viața socială aceeași ordine și armonie pe care dreptatea o aduce în funcțiile sufletului individual.

De aceea, sa apreciat că la Platon problema cetății este problema realizării dreptății, iar dreptatea este principiu și metodă pentru viața cetății².

În acest context, scopul dreptului este binele cetății, care este dreptatea, dreptul fiind subordonat moralei, instrument moral-educativ al cetății.

Atitudinea lui Platon față de legile pozitive cunoaște o anumită evoluție, cu aspecte care par contradictorii, dar care, considerăm, sunt ipostaze dialectice firești, în raport cu concepția lui Platon despre „Republica” ideală, confruntarea acesteia cu viața reală a cetății, evoluția spirituală a filosofului grec. În acest sens am putea distinge: 1) adeziunea socratică la exaltarea legilor; 2) absența legilor; 3) subordonarea legilor unei ierarhii de valori;

¹ Mircea Florian, *op. cit.*, p. 28.

² Constantin Stroe, Nicolae Culic, *Momente din istoria filosofiei dreptului*, Ed. Ministerului de Interne, 1994, p. 62.

1) Astfel, în dialogul „Criton”, prin glasul lui Socrate, Platon dă cuvântul legilor. Socrate este condamnat să bea cucută și, întruna din diminețile de dinaintea execuției, discipolul său Criton îi propune să evadeze. Socrate refuză însă să fie „un stricător de lege” chiar dacă aceasta este nedreaptă.

Conform acestei interpretări caracterul nedrept al legii dovedit prin condamnarea lui Socrate îl determină pe Platon să caute soluția înlăturării legii în înțelepciune, în filosofie, în domnia regelui filosof¹.

2) „Dacă ori filozofii nu vor domni în cetăți, ori cei ce sunt numiți acum regi și stăpâni nu vor filosofa autentic și adecvat și dacă acestea două – puterea politică și filosofia – n-ar ajunge să coincidă ... nu va încăpea conținerea relexor, dragă Glaucon, pentru cetăți și pentru neamul omenesc”, afirmă Platon în „Republica”. Iar „conducătorul desăvârșit se poate lipsi de legi, căci nu există lege mai presus de cunoaștere, iar spiritul nu trebuie subordonat nici unei legi”. („Legile”)

La obiecția lui Socrate „că nu trebuie să se guverneze și fără legi, această spusă este mai greu de acceptat”, Platon, prin glasul Străinului, relevă imperfecțiunea inerentă a legii, având în vedere că „legea n-ar fi în stare niciodată să conceapă cu exactitate ceea ce este cel mai bun și cel mai drept și nici să dea cea mai bună prescripție pentru toți în același timp; căci neasemănările dintre oameni și dintre acțiuni și faptul că niciodată cele omenești nu se bucură de tihnă nu permit, în nici un domeniu, ca vreo artă, oricare ar fi ea, să dea la iveală un principiu simplu, valabil pentru orice situație și pentru totdeauna” („Omul politic”).

3) Platon știa însă bine că domnia regilor filosofi infailibili, înzestrați cu știința binelui și a dreptății, din cetatea sa ideală, este utopică: „Dar, de fapt, fiindcă în cetăți, așa cum am spus, regele nu se naște în chip firesc, așa cum se întâmplă în stupi, diferențiindu-se ca unic, atât în privința trupului cât și a sufletului, trebuie, deci, ca oamenii, adunându-se la un loc, să alcătuiască legi scrise” („Omul politic”).

Legea este așadar un expedient necesar, și, oricât de imperfectă ar fi ea, își are criteriul într-o ierarhie a valorilor²:

„Atenianul: Străine, legile Cretei nu se bucură degeaba de cea mai înaltă reputație înaintea tuturor grecilor; pentru ca aceia care le respectă să fie mulțumiți, trebuie ca ele să fie drepte. Și într-adevăr, toate binefacerile le vin de la legi. Și există două feluri de asemenea bunuri: unele umane, iar altele divine. Acestea din urmă le determină pe primele și dacă o cetate deține darurile superioare, ea le câștigă și pe cele inferioare, dacă nu, pierde tot... (Platon enumeră apoi bunurile „minore”: sănătatea, frumusețea, vigoarea, bogăția; și bunurile „divine”: înțelepciunea, moderația, inteligența, dreptatea, curajul).

Toate aceste daruri au fost puse de natură mai presus de cele invocate anterior, iar legiuitorul trebuie să țină și el cont de această ierarhie” („Legile”).

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 28.

² *Ibidem*, p. 29.

4.1. CRITON¹

(fragment)

[...]

XI. SOCRATE: Și acum, ia seama la cele ce urmează. Dacă ieșim de aici (din închisoare) fără să fi căpătat încuviințarea statului, e oare adevărat că facem rău cuiva, și tocmai cui s-ar cuveni mai puțin? sau nu? și în cazul acesta, mai respectăm noi ceea ce am recunoscut că e drept sau nu?

CRITON: Nu pot să-ți răspund la întrebarea asta, Socrate. Nu o înțeleg.

SOCRATE: Ia gândește-te așa. Închipuie-ți în clipa când am fi gata să evadăm de aici – sau numește fapta așa cum vrei – ar veni Legile și Statul și oprindu-se în fața noastră, ne-ar pune întrebarea asta: «Ia spune-mi Socrate, ce-ai de gând să faci? Prin fapta pe care o pui la cale, crezi tu că faci altceva decât să lucrezi pe cât îți îngăduie puterile, la pieirea noastră, a Legilor și a Statului? Sau îți închipui tu cumva că mai poate rămâne în picioare, fără să fie doborât, Statul acela în care hotărârile date nu mai au nici o putere, ci sunt nesocotite și călcate în picioare de către cetățeni?» Ce-am răspunde la întrebarea asta și la altele de același fel, Criton? Căci s-ar putea invoca – mai ales de către orator – o mulțime de argumente în apărarea acestei legi călcate de noi, care cere ca hotărârile date să-și păstreze întreaga lor putere. Vom spune oare: «Statul ne-a nedreptățit; hotărârea lui n-a fost dreaptă». Asta o să-i răspundem?

CRITON: Asta, Socrate – pe Jupiter.

XII. SOCRATE: Dar dacă Legile ar zice: «Așa a fost înțelegerea între noi și tine, Socrate, sau ne înțelesesem să respecti hotărârile pe care le dă Statul?» și dacă vorba lor ne-ar mira, s-ar putea prea bine să ne spună iar: «O Socrate, nu te mira de vorbele noastre, ci răspunde; era doar obiceiul tău să te folosești de întrebări și răspunsuri. Ia spune, cu ce ne-am făcut vinovate, noi și Statul, față de tine, de încerci să ne prăpădești? Nu nouă ne datorezi tu nașterea ta? Nu prin noi a luat tatăl tău pe maică-ta, de te-a făcut să vezi lumina zilei? Ia spune, găsești vreun cusur legilor privitoare la căsătorie? Le găsești tu nepotrivite?». «Doamne ferește» le-aș răspunde eu. – «Sau găsești vreun cusur legilor după care ai fost și tu crescut, privitoare la creșterea și educația copilului? Au nu era bună rânduiala făcută de aceste legi, care porunceau tatălui tău să te dea să înveți muzică și gimnastică?» – «Ba era bună» le-aș spune eu. «Bine. Dar după ce te-ai născut, și-ai căpătat creștere și educație, poți să pretinzi că nu erai al nostru, vlăstar din noi, sclavul nostru și tu și părinții tăi cu străbunii lor? Și dacă e așa, crezi tu oare că ai aceleași drepturi față de noi ca și noi față de tine și că ai dreptul să ne faci și tu nouă, orice ți-am făcut noi ție? Va să zică, față de tatăl tău și de stăpânul tău – dacă-l aveai – n-aveai drepturi ca de la egal la egal; și nu puteai să-i faci ceea ce-ți făcea el, nici să-i răspunzi când te ocăra, nici să-l bați, când te lovea – și așa mai departe; și față de țara ta și de legile tale, să-ți fie îngăduit toate acestea? Astfel, când noi vrem să te dăm pieirii fiindcă așa socotim că-i drept, pretinzi să-ți fie și ție cu puțință, pe noi, legile și țara ta? Și când faci astfel de faptă, să mai și poți spune că e drept ceea ce faci tu, în calitatea ta de om ce cu adevărat năzuiește totdeauna la virtute? Oare până într-atât te-a rătăcit înțelepciunea ta, încât te-a făcut să uiți că mai presus decât tatăl tău și mama ta și străbunii tăi e patria, și

¹ Platon, *Dialoguri*, trad. Șt. Bezdechi, Ed. Agora, Iași, 1993.

că ea e mai venerabilă și mai sfântă și mai de preț, și în fața zeilor și în fața oamenilor cuminți? (Nu știi) că trebuie să o cinstești, să cauți a-i intra în voie când e supărată și a-i face pe plac mai mult decât tatălui tău, și că ești dator s-o asculți, să faci tot ce ți-o porunci, și să rabzi fără murmur orice ți-ar ordona? Ai uitat că, chiar dacă te-ar osândi să fii lovit ori pus în lanțuri, sau te-ar trimite la război să te expui la răni și la moarte, trebuie să te supui la toate, căci așa e drept, și nu trebuie nici să te dai la o parte, nici să te dosești, și nici să dezertezi, ci și în război și la tribunal, și peste tot, să faci ce ți-o porunci Statul și patria, sau s-o faci să-și schimbe părerea, prin mijloace pe care ți le dă legea? Căci dacă violența față de tatăl și maica ta e o crimă, nu e oare această crimă nespus mai mare când e îndreptată împotriva patriei?» Ce vom răspunde la aceste vorbe, Criton, vom da dreptate Legilor, sau nu.

CRITON: Le vom da, cred.

[...]

§5. ARISTOTEL (384-322 î. Ch.)

Aristotel, cel mai original discipol al lui Platon, este împlinitorul raționalismului întemeiat de către Socrate și îmbogățit de Platon. În opere nepieritoare, Aristotel a lăsat expunerea cea mai sistematică și cea mai enciclopedică a științei elene, din care sau adăpat antichitatea și evul mediu vreme de 2000 de ani. După conținut, operele aristotelice păstrate se împart în patru categorii: 1) opere de logică; 2) metafizică; 3) opere naturaliste; 4) opere de etică, politică, retorică și poetică. Din scrierile etice, cea mai însemnată și singura autentică este *Etica lui Nicomah*, editată probabil de fiul său Nicomah. Covârșitoarea influență a lui Aristotel asupra filosofiei grecești și asupra celei medievale constă în faptul că a izbutit să sistematizeze și să inventarieze genial și definitiv cunoștințele științifice ale unei epoci. El este „părintele logicii”, întemeietorul zoologiei, al embriologiei, al anatomiei comparate, al psihologiei¹ etc.

Din opera sa enciclopedică vom încerca să relevăm doar câteva „secvențe” care privesc filosofia dreptului. Operele cele mai importante din acest punct de vedere sunt „Politica” și „Etica”.

Pentru Aristotel, ca și pentru Platon, binele suprem este fericirea produsă de virtute. Statul este o necesitate, nu este o simplă alianță, adică o asociație temporară făcută pentru a realiza anumite scopuri particulare, ci o uniune organică perfectă, care are ca scop virtutea și fericirea universală; este o comuniune necesară, concepută în scopul perfecționării vieții. Omul este chemat de însăși natura sa la viața politică. Statul în mod logic există înaintea indivizilor, tot așa după cum organismul există înaintea părților sale. Deci după cum nu e posibil să concepem, de pildă, o mână vie despărțită de corp, tot astfel nu poate fi imaginat individul în afara statului². Statul reglementează viața cetățenilor prin mijlocul legilor. Acestea domină viața întreagă, pentru că indivizii nu-și aparțin lor, ci Statului. Conținutul legilor este justiția, și Aristotel instituie o analiză profundă a ei.

Astfel, în contextul în care filosofia era înțeleasă ca un fel de știință universală care includea studiul valorilor ca binele, frumosul sau justul, Aristotel, folosind metoda

¹ Mircea Florian, *op. cit.*, p. 38.

² Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 56.

analizei limbajului natural, (care face astăzi mândria școlii de la Oxford, comentează caustic un autor contemporan, Michel Villey) explică termenii din familia justiției ca: dikaiosune – care exprimă în general moralitatea, conformitatea conduitei individului cu legea morală, ea evocă ideea de ordine, armonie, bune relații cu alții în cetate; dikaios – om just, justiția în mine; dikaiion – ca justiție în afara mea, obiectivă, cu un anumit specific. Se parcurge astfel un traseu original care conduce la conturarea justiției specifice dreptului, caracterizată ca partaj al lucrurilor, ca proporție între persoane, cât și la analiza unor tipuri de justiție.

Aristotel distinge, deci, mai multe specii ale justiției caracteristice dreptului.

Prima dintre ele este justiția distributivă, care se aplică la repartizarea onorurilor și bunurilor și tinde ca fiecare dintre asociați să primească o porțiune potrivit meritului său. Dacă persoanele nu sunt egale – ca merite – explică Aristotel, ele nu vor primi nici bunuri egale. Prin aceasta, în mod manifest, nu se face altă decât se reafirmă principiul egalității, deoarece tocmai el ar fi violat în funcția sa specifică dacă s-ar acorda un tratament egal la merite inegale. Justiția distributivă consistă deci într-un raport proporțional, pe care Aristotel, nu fără oarecare artificiu, îl definește ca o proporție geometrică.

Al doilea fel de justiție este cea corectivă, care ar putea să se mai numească – propune Giorgio del Vecchio – și rectificativă, egalizatoare sau sinagmatică, adică regulatoare a raporturilor de schimburi reciproce. Și aici se aplică principiul egalității, dar într-o formă deosebită de cea precedentă: aici este vorba numai de măsurarea în mod impersonal a daunei sau câștigului, adică de lucruri și acțiuni în valoarea lor obiectivă, termenii personali fiind considerați ca egali (de exemplu părțile în cadrul contractului de vânzare-cumpărare). O asemenea măsură are, după Aristotel, tipul său propriu în proporția aritmetică. Această specie de justiție tinde a face astfel ca fiecare dintre cele două părți aflate într-un raport să se găsească una față de alta într-o condiție de paritate, în așa fel ca nici una să nu fi dat sau să fi primit nici mai mult, nici mai puțin. Acest tip de justiție trebuie însă înțeles într-un sens mai larg, el aplicându-se nu numai raporturilor voluntare sau contractuale, ci și acelor pe care Aristotel le numește involuntare și care nasc din delict, pentru că și acolo se cere o anumită egalitate, adică o corespondență exactă între delict și pedeapsă.

Justiția corectivă sau egalizatoare poate fi privită sub două aspecte: sau întrucât determină formarea raporturilor de schimb, după o anumită măsură, și atunci se prezintă ca justiție comutativă; sau întrucât tinde a face să prevaleze această măsură, în caz de controverse, prin intervenția judecătorului, și atunci se prezintă ca justiție judiciară. În materie de delict, justiția corectivă se exercită neapărat dea dreptul în forma judiciară, pentru că aici este vorba tocmai de a repara, împotriva voinței uneia din părți, o daună produsă pe nedrept. În materie de contracte, această justiție dă o normă, înainte de toate pentru înșiși contractanții, iar opera reparatoare a judecătorului poate chiar să nu fie necesară¹.

Aristotel s-a preocupat de dificultatea aplicării legilor, având în vedere caracterul lor general, la cazuri concrete și a indicat un corectiv rigidității justiției, echitatea, criteriu de aplicare a legii, care permite a o adapta la cazuri particulare, moderându-i asprimea. „Sensul însuși al echității constă în a corecta legea, în măsura în care aceasta se dovedește insuficientă, din cauza caracterului ei prea general” (Etica Nicomahică, Cartea a V-a, Cap. 10, nr. 6). Legile sunt formale, abstracte, schematice, justa lor aplicare cere o

¹ Ibidem, pp. 56-57.

anumită adaptare; această adaptare o constituie echitatea, care poate să ajungă, în cazurile neprevăzute în mod expres de legiuitor, până la a sugera norme noi¹.

5.1. ETICA NICOMAHICĂ

(fragment)

CARTEA A V-A²

Privitor la dreptate și nedreptate, va trebui să examinăm natura actelor ce le implică, tipul de medietate care este dreptatea, precum și extremele între care ceea ce este drept reprezintă măsura justă. Pentru aceasta vom adopta, în cercetarea de față, aceeași metodă ca și în cele precedente.

Observăm așadar, că toți oamenii înțeleg prin dreptate acea dispoziție morală, datorită căreia suntem apți de acte drepte și datorită căreia le înfăptuim efectiv sau dorim să le înfăptuim; același lucru este valabil și în ce privește nedreptatea, care ne determină să ne complăcem în a comite efectiv sau a dori să comitem acte nedrepte.

Să luăm și noi ca punct de plecare această definiție, servindu-ne de ea în linii generale. Trebuie să facem însă o distincție între științe și facultăți, pe de o parte, și dispoziții morale, pe de alta; căci, după cât se pare, aceeași facultate sau aceeași știință, poate fi aplicată unor lucruri contrare, dar o anumită dispoziție nu poate produce efectul contrar. De pildă, sănătatea nu poate genera ceva contrar sănătății, ci numai ceva sănătos: spunem că mersul cuiva este sănătos, când merge ca un om sănătos.

Uneori, desigur, o dispoziție poate fi dedusă din dispoziția contrară, alteleori o recunoaștem după subiectul ce o posedă. Astfel, dacă buna stare a corpului ne apare clar, și starea proastă a corpului ne devine clară; de asemenea, buna stare a corpului o putem deduce din ceea ce o favorizează, după cum ceea ce o favorizează poate fi dedus din cunoașterea ei. Presupunând, de pildă, că buna stare a corpului constă în fermitatea cărnii, în mod necesar starea sa proastă va consta în moliciunea cărnii, iar factorul generator al bunei stări va fi ceea ce dă cărnii fermitate.

Rezultă deci că, în majoritatea cazurilor, dacă un termen este luat în mai multe sensuri, atunci și contrariul lui va fi luat în mai multe sensuri; de pildă, dacă termenul de „drept” are mai multe sensuri, la fel va fi și în cazul celui de „nedrept” și „nedreptate”.

Se pare, într-adevăr, că dreptatea, ca și nedreptatea, sunt susceptibile de mai multe sensuri, dar, din cauza marii apropieri dintre aceste sensuri, omonimia lor rămâne ascunsă, nemaifiind vizibilă ca în cazul semnificațiilor îndepărtate una de alta (căci marea diferență o dă ideea), de pildă când, prin același termen, *kleis*, desemnăm atât clavicula animalelor cât și obiectul cu care se încheie ușile.

Să vedem, deci, în câte feluri poate fi interpretat cuvântul „nedrept”. Se consideră că nedrept este și cel ce violează legea, și cel ce caută să aibă mai mult decât i se cuvine, nesocotind astfel principiul egalității. Prin urmare, este evident că „drept” va fi și cel ce se conformează legilor, și cel ce respectă egalitatea. Așadar, noțiunea de „drept” semnifică legalitate și egalitate, iar cea de „nedrept” ilegalitate și inegalitate.

Întrucât omul nedrept este cel ce caută să aibă mai mult decât i se cuvine, nedreptatea

¹ *Ibidem*.

² Aristotel, *Etica Nicomahică*, trad. Stella Petecel, Ed. Iri, București, 1998.

lui se va manifesta în sfera bunurilor, dar nu a tuturor, ci în raport cu cele ce depind de şansă sau neșansă, și care, deși sunt totdeauna bunuri în sine, nu totdeauna sunt astfel și pentru un individ sau altul. Și totuși oamenii pentru acestea se roagă la zei și pe acestea le urmăresc, deși n-ar trebui s-o facă, ci s-ar cuveni să se roage ca bunurile în sine să coincidă cu bunurile pentru ei înșiși și pe acestea din urmă să le aleagă.

Dar omul nedrept nu alege totdeauna partea cea mai mare, ci, când este vorba de lucruri rele în sine, alege partea cea mai mică. Totuși, pentru că răul cel mai mic pare într-un fel un bine, iar cupiditatea are ca obiect binele, omul nedrept pare avid și în acest caz. El este, de fapt, lipsit de simțul egalității, căci această noțiune acoperă ambele aspecte și le este comună.

Dat fiind că cel ce violează legile este un om nedrept, iar cel ce le respectă este drept, este evident că toate dispozițiile legale sunt într-un anume sens drepte; și, întrucât tot ce se stabilește prin legislație este legal, putem afirma că fiecare dintre aceste prescripții este dreaptă. Dar legile se pronunță asupra tuturor lucrurilor, având în vedere interesul comun, fie al tuturor cetățenilor, fie al conducătorilor, indiferent dacă aceștia din urmă sunt desemnați după criteriul valorii sau după vreun alt criteriu asemănător. De aceea numim drept, într-o primă accepțiune, ceea ce creează și menține pentru o comunitate politică fericirea și elementele ei constitutive.

Legea prescrie, de asemenea, și ca fiecare cetățean să se comporte ca un om curajos (de exemplu, să nu-și părăsească locul pe câmpul de luptă, să nu fugă și să nu-și abandoneze armele), să aibă o atitudine moderată (de exemplu, să nu comită adulterul sau acte de violență), să fie amabil (de exemplu, să nu lovească și să nu insulte). La fel procedează legea și cu privire la celelalte virtuți și vicii, prescriindu-le pe unele și interzicându-le pe celelalte, și face aceasta în mod corect dacă ea însăși a fost corect instituită, dar în mod defectuos dacă a fost concepută cu neglijență.

Astfel înțeleasă, dreptatea este o virtute perfectă, nu în sens absolut, ci în raport cu altceva. și de aceea, ea este privită, în general, ca o suverană a virtuților, mai strălucitoare decât luceafărul de seară, mai strălucitoare decât luceafărul de zi. De aici și proverbul: „Dreptatea concentrează în ea întreaga virtute!”

Dreptatea este o virtute absolut desăvârșită pentru că exercitarea ei este cea a unei virtuți perfecte; și este perfectă pentru că cel ce o posedă poate face uz de virtutea sa și în favoarea altora, nu numai pentru sine. Căci mulți pot practica virtutea în chestiuni personale, dar sunt incapabili s-o facă în cele privitoare la alții. De aceea, trebuie să fim de acord cu Bias când spune că „exercitarea puterii dezvăluie omul”, căci cel investit cu putere se află în raporturi cu alții și prin aceasta intră în comunitate cu ei. Din acest motiv, dreptatea este singura dintre virtuți ce pare a fi un bine pentru altul, manifestându-se în favoarea altuia; ea îndeplinește ceea ce este în favoarea altuia, fie că este vorba de un om cu autoritate publică, fie de un simplu membru al societății.

Așadar, dacă omul cel mai rău este cel ce face uz de răutate atât împotriva lui însuși, cât și împotriva prietenilor, omul cel mai bun este cel ce practică virtutea nu numai pentru sine, ci și pentru alții, căci lucrul dificil acesta este.

Astfel înțeleasă, dreptatea nu reprezintă o parte a virtuții, ci virtutea în întregime, după cum nici contrariul ei, nedreptatea, nu este doar o parte a viciului, ci viciul în întregime.

Din cele de mai sus reiese clar diferența dintre virtute și dreptatea astfel concepută: dreptatea este identică cu virtutea, dar esența lor nu este aceeași, ci, în măsura în care se raportează la alții, ea este dreptate, iar în măsura în care este o dispoziție habituală

propriu-zisă, este virtute.

(...)

§ 6. CICERO (106-43 î. Ch.)

Viața lui Cicero, asemenea epocii în care a trăit, a fost dramatică. Epoca sa este marcată de tot felul de războaie, violențe civile, asasinat, incendieri, jafuri. Cicero a fost un om dotat cu calități excepționale, cu mari defecte și cu o fire foarte complexă. Filosof, avocat, politician, estetic, a fost asasinat de fanaticii lui Antonius¹.

Pentru Cicero există un drept deasupra tuturor legilor omenești, care descinde din aceeași rațiune din care descinde însăși ordinea universală.

Dreptul, remarcă Cicero, e stabilit prin lege, dar legea? De unde vine legea? Legea nu este în edictul pretorului, ea este rațiunea supremă înscrisă în natura noastră dar dezvoltată și perfecționată prin cugetul nostru. Reflecția superioară asupra dreptului – filosofia dreptului – trebuie „să pună în lumină natura dreptului, iar ea trebuie căutată în natura omului; apoi, trebuie studiate legile de guvernare a cetăților și numai după aceea urmează să discutăm despre legile și statutele popoarelor, așa cum au fost ele stabilite și scrise, fără a omite nici drepturile civile ale poporului nostru” („Despre legi”, 5, 17).

Legile au în ele ceva nepieritor deoarece ele derivă nu din părerile variabile ale oamenilor ci din natura noastră care se conduce după voința divină.

„Adevărata lege este desigur înțelepciunea dreaptă conformă cu natura, prezentă în toți oamenii, consecventă, eternă, care ne cheamă la datorie și ne dă porunci, interzicându-ne să comitem fraude și îndepărtându-ne astfel de la ele ... Divinitatea ne interzice să modificăm în vreun fel această lege, să procedăm la vreo derogare sau s-o abrogăm integral; nu putem fi exceptați de la ea nici prin intervenția Senatului, nici prin cea a poporului ... Ea nu va fi una la Roma, alta la Atena, una acum, alta în viitor, ci toate popoarele din toate vremurile vor fi stăpânite de o singură lege, eternă și fixă și va exista un singur zeu pentru toți, învățător și conducător al tuturor” (Despre stat, III, 22, 33).

Aceasta nu înseamnă, apreciază Cicero, că tot ce se cuprinde în legile pozitive și datini ar fi just și bun. Ignoranța și atâtea defecte omenești se pot amesteca în făurirea legilor, așa că sunt unele legi care nici nu-și merită numele acesta, tot așa cum sunt „leacuri” date de vrăjitor sau ignoranți dar care nu merită numele de „leacuri”. Numai când este justă, o lege merită considerație, iar criteriul de apreciere a „justului” Cicero îl găsește în acest simț intim de discriminare pe care azi îl numim „conștiință valorică”. El apără dreptatea chiar și împotriva dreptului, considerând că uneori rezultă nedreptăți dintr-un anumit abuz al legii și dintr-o interpretare extrem de ingenioasă, dar înșelătoare a dreptului, încât maxima „*summum ius summum injuria*” (maximum de drept, maximum de injustiție) a devenit un proverb intrat în uz.

Cicero a fost cel mai mare avocat al latinității.

Retorica lui Cicero este etern valabilă (de oratore): *docere* = a dovedi + *delectare* = a plăcea + *movere* = a trezi emoții. Pentru a emoționa, oratorul trebuie să suscite mânia sau mila.

Mânia: ex. Catilina, un aristocrat populist, și-a susținut campania electorală prin teroare.

Cicero a învins prin talentul său oratoric:

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 39.

„Până când în sfârșit, Catilina, ai să tot abuzezi de răbdarea noastră? Cât ai să mai râzi de noi cu nebuniile tale? Până unde ai să mergi cu îndrăzneala ta fără frâu? (Catilinarele, I, 1).

Mila, perorația din Pro Milone: „Ce mai rămâne, decât să vă rog și să vă conjur, judecătorilor, ca să acordați unui bărbat atât de viteaz acea achitare pe care el însuși nu o cere, dar pe care eu, chiar împotriva voinței lui, o implor și o pretind? Vă implor, dacă noi toți plângem, dacă-l vedeți neschimbat la față, dacă nu-i auziți glasul și vorba tremurând, ci mereu același, pentru aceasta să nu-l cruțați mai puțin; zău, nu știu dacă n-ar merita mai degrabă să-l ajutați ... Pe mine, judecătorilor, mă sfășie și mă omoară aceste cuvinte ale lui Milo pe care le aud mereu și aproape în fiecare zi. Să rămâie, zice el, să rămâie cu bine cetățenii mei, să fie sănătoși, să propășească, să fie fericiți, orașul ăsta strălucit care mi-e mie patrie atât de scumpă să nu cadă, oricum s-a purtat el față de mine” („Pentru Milo”).

S-a apreciat că este frumos, dar de un latinism cam emfatic¹.

6.1. DESPRE LEGI²

(fragment)

(...)

MARCUS: Platon a purtat o discuție cu Clinias din Creta și Megillus din Lacedemonia despre instituțiile statale și despre cele mai bune legi, într-o zi de vară în crângurile de chiparoși de la Cnossos și pe drumurile de pădure, oprindu-se din când în când și odihnindu-se după cum declară chiar el. Înțeleg deci că vrei să ne plimbăm și noi printre plopii înalți de aici, pe malul verde și umbros, să ne odihnim din când în când și să discutăm puțin despre aceste chestiuni, dar ceva mai profund decât o cere simpla practică avocățască?

ATTICUS: Într-adevăr, aceasta este dorința mea.

MARCUS: Ce părere ai Quintus?

QUINTUS: N-am nimic de adăugat.

MARCUS: Aveți dreptate; să știți că nici o altă temă nu evidențiază mai bine darurile făcute de natură omului, forța minții omului, care este destinat celor mai frumoase acțiuni, îndatoririle noastre obligatorii pentru care ne-am născut, esența legăturii dintre oameni, sensul comunității naturale a lor. După elucidarea acestor chestiuni putem descoperi izvorul dreptului și al legilor.

ATTICUS: Deci nu consideri că trebuie să sorbim învățătura despre drept din edictul praetorului, ca cei mai mulți, nici din cele Douăsprezece Table, ca predecesorii noștri, ci din adâncurile îndepărtate ale filosofiei?

MARCUS: Da, Pomponius, fiindcă în discuția aceasta nu cercetăm modalitățile de apărare în instanță, nici răspunsurile adecvate într-o consultație juridică. Să admitem că acesta este un domeniu important, cum și este de fapt, căruia i s-au consacrat odinioară mulți bărbați importanți, iar astăzi unul de mare autoritate și foarte învățat dar discuția noastră trebuie să îmbrățișeze întreg domeniul dreptului universal și al legilor; în acest

¹ Ibidem, pp. 40-41.

² Cicero, *Despre legi*, în vol. *Despre supremul bine și supremul rău*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pp. 371-427.

cadru, dreptul numit de noi civil ocupă un anume loc, mărunț și redus; noi trebuie să punem în lumină natura dreptului, iar ea trebuie căutată în natura omului; apoi trebuie studiate legile de guvernare a cetăților și numai după aceea urmează să discutăm despre legile și statutele popoarelor, așa cum au fost ele stabilite și scrise, fără a omite nici drepturile civile ale poporului nostru.

QUINTUS: Începi discuția de departe, dragă frate, așa cum se cuvine, de la origini; cei care studiază dreptul după altă metodă nu urmăresc de fapt căile justiției, ci pe cele ale proceselor.

MARCUS: Nu-i adevărat, Quintus, nu cunoașterea, ci mai degrabă necunoașterea dreptului este izvorul litigiilor. Dar despre acestea vom vorbi mai târziu: să cercetăm acum principiile dreptului.

Așadar cei mai mari cunoscători ai dreptului au hotărât să pornească de la „lege” și pe bună dreptate, dacă legea este, după definiția lor, înțelepciunea supremă a naturii, care ne poruncește ce să facem și ne interzice ceea ce îi este împotriva. Aceeași rațiune, sădită și desăvârșită în mintea omului, este legea. De aceea ei consideră că înțelepciunea este legea, iar forța ei constă în faptul că ne poruncește să procedăm corect și ne interzice să ne abatem de la această cale. Ei consideră că numele grecesc al legii provine din idea de a „atribui fiecăruia ce este al său”, iar în limba noastră eu cred că provine din ideea de „a alege”. După cum grecii îi atribuie forța echității, noi i-o atribuim pe aceea a alegerii; și totuși ambele funcții sunt proprii legii. Dacă am dreptate, așa cum consider eu cel puțin discuția despre drept trebuie să pornească de la noțiunea de lege. Căci legea este forța naturii, spiritul și rațiunea înțeleptului, măsura dreptății și a nedreptății. Dar fiindcă discuția noastră se referă la viața de toate zilele, voi fi silit să adopt uneori limbajul cotidian și să numesc lege, conform accepțiunii conferite de mulțime acestui cuvânt, ceea ce își sancționează în scris, prin poruncă sau interdicție, voința. Să începem discuția relativă la esența dreptului pornind de la legea supremă, care s-a născut cu nenumărate secole în urmă, înainte de a fi fost scrisă vreo lege sau de a se fi constituit un stat.

QUINTUS: Într-adevăr, este mai potrivit și mai înțelept și totodată adecvat spiritului discuției noastre.

MARCUS: Deci ești de acord să începem chiar cu originea dreptului? După descoperirea ei se va clarifica direcția cercetărilor noastre.

QUINTUS: În ceea ce mă privește, cred că trebuie să procedăm astfel.

ATTICUS: Mă raliez și eu la opinia fratelui tău.

MARCUS: Așadar, fiindcă avem datoria să menținem și să apărăm statul pe care Scipio l-a calificat în cele șase cărți drept cel mai bun, să adaptăm toate legile la acest fel de stat și totodată să cultivăm bunele moravuri și, fără a consemna totul în scris, voi căuta rădăcina dreptului în natură, călăuza noastră în întreaga această discuție.

ATTICUS: Foarte bine. Dacă ne vom conforma naturii, suntem siguri că nu vom putea greși.

MARCUS: Rezultă deci că noi oamenii am fost plăsmuiți de natură ca să ne împărtășim reciproc dreptul și să-l considerăm un bun comun. Vreau să se înțeleagă din această discuție că dreptul, așa cum îl concep eu, își are originea în natură, dar că din aplicarea sa greșită a rezultat o mare corupție, care stinge ca pe niște scânteie calitățile naturale; în consecință apar și se consolidează defectele. Iar dacă, așa cum este de fapt natural, oamenii consideră, după cum spune poetul, că „nimic nu este străin de ei”, toți ar

trebui să aplice dreptul la fel. Căci celor înzestrați de natură cu rațiune, le-a fost dată și dreapta rațiune, deci le-a fost dată și legea, care este dreapta rațiune în a porunci și a interzice; iar dacă le-a dat legea, le-a dat și dreptul. Dar rațiunea le-a fost dată tuturor, deși și dreptul le-a fost dat tuturor. Socrate l-a condamnat pe drept cuvânt pe cel care a făcut pentru prima oară deosebire între util și drept; el supunea cu regret că aceasta este originea tuturor relelor. Căci de unde provine cunoscutul adagiul al lui Pitagora despre prietenie?...

Secțiunea a II-a Din Evul Mediu...

§1. AURELIU AUGUSTIN (354-430)

Punctul de plecare al filosofiei lui Augustin este lupta contra scepticismului și setea după un adevăr absolut, mai presus de orice îndoială, care poate fi găsit în dogmatismul credinței. Pentru Augustin, adevărul rațional este o confirmare a credinței, „înțelege pentru ca să crezi”, (*intellige ut credas*), iar credința duce la rațiune „crede pentru ca să înțelegi” (*crede ut intelligas*); așadar, credința nu este împotriva rațiunii, ci, cel mult, este deasupra ei, e supranațională¹.

Scepticismul, sau nu este nimic, sau este o eroare, căci dacă ne îndoim trebuie să avem un adevăr mai presus de îndoială; omul nu poate trăi fără adevăr. După Augustin, adevărul este în sufletul omului, în gândirea și simțirea lui. „În interiorul omului locuiește adevărul”, pe când existența lumii exterioare materiale este o credință de interes practic. Însă ce preț are un adevăr închis în mine, dacă nu există un adevăr absolut mai presus de mine?

Ce înseamnă adevărul meu, dacă nu există Dumnezeu? Dumnezeu este izvorul Adevărului, este temelia existenței și principiul binelui. El este înfinit și creează lumea din nimic, fiind atotputernic.

Dumnezeu a creat îngerii – dintre care unii au căzut în păcat (demonii) – apoi lumea sensibilă, cu omul ca încoronare a creației. Greșeala lui Adam, însă, a pătat întreaga omenire și a osândit toți oamenii la o pedeapsă veșnică. Există totuși un singur mijloc de izbăvire – Biserica. Cei predestinați a se mântui sunt cei „aleși” (*electi*); ei alcătuiesc „Cetatea lui Dumnezeu”, Biserica, chemați la fericirea veșnică. Ceilalți „respinșii” (*reprobati*), alcătuiesc „Cetatea pământească” (*Civitas terrena*) osândiți în vecii vecilor².

Drept și just nu poate să fie ceva decât prin puterea ce vine de la Dumnezeu și prin protecția bisericii. Augustin face distincția dintre „legea eternă” și „legea naturală”. Prima este însăși voința lui Dumnezeu („*ratio divino vel voluntas Dei; ordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans*”), pe când legea naturală este un fel de întipărire a legii eterne în ființa noastră („*transcripta est naturalis lex in animam rationalem*”).

Legile pozitive („*lex temporalis*”), trebuie să derive din cele naturale și destinația lor este oarecum defensivă: ele apără pacea și ordinea socială stabilită de Dumnezeu. Dacă însă unele din ele nu derivă din legea naturală atunci respectarea lor nu este obligatorie.

¹ Mircea Florian, *op. cit.*, pp. 61-62.

² *Ibidem.*

§ 2. TOMA D'AQUINO (1228-1274)

Toma d'Aquino este un intelectualist, un raționalist – întemeierea rațională a dogmelor fiind inerentă fericirii umane.

În opera sa el izbutește a contopi aristotelismul cu dogmele bisericii și cu ideile lui Augustin, alcătuind un sistem ce a stăruit până astăzi ca model al filosofiei catolice. Greutățile pe care Toma d'Aquino trebuia să le învingă erau destul de mari; trebuia să lase la o parte tot ceea ce în Aristotel era nefolositor sau primejdios bisericii, iar din aceea ce rămânea trebuia să înalțe un sistem teologic-filosofic în care fiecare adevăr creștin să-și găsească un anume loc, susținut cu energie, și în același timp un sistem care, deși coerent, să fie mlădios pentru a putea primi toate ideile mai folosite de biserică. Pentru că a izbutit să treacă peste aceste greutăți, tomismul a supraviețuit până astăzi, iar prin el Aristotel a fost convertit pe față la catolicism¹.

Pentru Toma d'Aquino credința este Rațiunea divină la nivelul omenesc, un reflex mărginit al adevărilor infinite. Omul trăiește pentru a înțelege lumea și a contempla adevărurile eterne. Însă, din nefericire, nu toate adevărurile credinței pot fi dovedite rațional, adică nu tot ce este în Biblie și în părinții bisericii este și în Aristotel. Sunt dogme ce rămân și vor rămâne peste puterile rațiunii, accesibile numai credinței. Și chiar mai mult, fiindcă nu pot fi dovedite, ci numai crezute, aceste dogme dobândesc o autoritate mai înaltă, autoritatea revelației, căci ce poate fi mai de preț decât să avem încredere în lumina superioară a harului dumnezeiesc.

Toma d'Aquino primește deosebirea aristotelică între virtuțile etice practice (curaj, cumpătate, dreptate, înțelepciune), și virtuțile teoretice, mai înalte (contemplarea esenței divine). Cunoașterea este o virtute mai înaltă decât faptele. Însă, pe lângă aceste virtuți păgâne, adaugă cele trei virtuți teologice sau creștine, sădite în noi de Sfântul Duh: credință, iubire și speranță. După Toma d'Aquino, scopul urmărit de voință este Binele; binele stă în perfecțiune, perfecțiunea în păstrarea esenței omului care este inteligența. Dar inteligența are totdeauna un obiect „intențional”, asupra căruia este îndreptată. Obiectul inteligenței este natura, creată de Dumnezeu (*natura naturata*) și creatorul și păstrătorul ei infinit (*natura naturans*).

De aceea scopul vieții omenești este apropierea de Dumnezeu, până la asemănarea cu el, prin contemplație, iubire și sfințenie.

Toma d'Aquino continuă ideea augustiniană a superiorității împărăției divine (*civitas dei*) asupra celei pământești, asupra statului lumesc.

Interesele lumii, înfățișate de principii, trebuie să fie subordonate intereselor spirituale reprezentate de papă (teocrație). De altfel, veacul al XIII-lea este politicește caracterizat prin lupta dramatică între papalitate și regalitate, luptă care, pentru moment, este favorabilă papalității.

Totuși, se dezvăluie la Toma d'Aquino o nouă idee politică, inspirată de Aristotel și care îl îndepărtează de Augustin, anume este o nouă prețuire a statului lumesc ce nu mai apare, ca la Augustin, ca rodul păcatului înăscut, ca instrument al Satanei, ci ca un produs necesar al naturii, deoarece „omul este o făptură socială”.

Toma d'Aquino ca și Augustin face distincție între legea divină, legea naturii și legea omenească.

¹ *Ibidem*, pp. 71-74.

Legea divină se găsește în înțelepciunea lui Dumnezeu. Legile naturii sunt un rezultat al celor divine: dintre ele face parte „dreptul natural” corespunzând naturii omului. Dreptul natural prescrie anumite limite între care trebuie să se desfășoare activitatea omenească. Ele pot fi descifrate din cuprinsul celor zece porunci ale „Vechiului Testament”¹.

Legea pozitivă adică legea omenească, este o elaborare datorită împrejurărilor diverse și intervenției arbitrariului omenesc. Ea nu este dreaptă decât în măsura în care se menține în acord cu Dreptul natural, dar cuprinsul ei depinde de felurile nevoi și condiții de viață ale oamenilor. Există așadar o ierarhie valorică a legilor, începând cu cele eterne și sfârșind cu cele omenești, de la principiile cele mai largi și necesare până la normele cele mai înguste, variabile și capricioase.

Dreptul omenesc pozitiv, realizat pe baza unor principii stabile, poate cuprinde multe amănunte și poate varia după spațiu și timp, de aceea de la el nu ne putem aștepta să realizeze justiția absolută. El e creațiunea imperfectă a unor ființe imperfecte; el nu mai e un produs sacrosanct ci o realitate de ordin laic.

În acest context, Toma d'Aquino face distincții interesante². La întrebarea „O judecată trebuie să se desfășoare conform legilor scrise sau dimpotrivă?” se comentează: „... întrucât nu legea scrisă îi conferă dreptului natural autoritatea sa, ea nu poate nici s-o diminueze, nici s-o suprima, pentru că voința omului nu poate schimba natura. De aceea, dacă legea scrisă conține vreo prevedere ce contravine dreptului natural, ea este nedreaptă și deci nu poate obliga... Legile injuste sunt prin ele însele contrare dreptului natural, fie întotdeauna, fie cel mai adesea; la fel legile bine întocmite sunt în unele cazuri defectuoase; în aceste cazuri nu se va judeca după litera legii, ci recurgând la echitate, după intenția legiuitorului ... De altfel, în împrejurările date, legiuitorul însuși ar fi judecat altfel, dacă le-ar putea prevedea” (*Summa theologiae*).

La întrebarea: „Este echitatea o virtute? Face ea parte din dreptate sau nu?” Se răspunde că deși se pare că echitatea este contrariul a două virtuți: contrariul dreptății, pentru că nu ține cont de lege, contrariul rigorii (severității) pentru că este chiar opusul ei, lucrurile nu stau așa deoarece „echitatea se opune nu noțiunii ca atare de justiție (*iustum simplicitate*), ci justiției așa cum este ea determinată de lege. Ea nu este opusă nici noțiunii de rigoare, fiindcă aceasta din urmă este conformă cu spiritul legii (*veritatem*) atunci când este oportună” (*Summa theologiae*).

Cât privește partea a doua a întrebării: „Face echitatea parte din dreptate sau nu?” se comentează: „Echitatea corespunde întocmai dreptății legale; după modul în care ea este înțeleasă, ea face parte din dreptate sau se deosebește de ea. Dacă prin dreptate legală se înțelege supunerea față de lege în litera și spiritul ei, atunci ea constituie o parte – principală – a dreptății legale. Dacă prin dreptate legală se înțelege doar supunerea față de litera legii, echitatea nu mai constituie o parte a dreptății legale, ci a dreptății în sensul ei cel mai general (*communiter dictae*); în cazul acesta, ea este superioară dreptății legale” (*Summa theologiae*).

De asemenea la întrebarea: „Este legea naturală aceeași (una) pentru toți oamenii sau dimpotrivă?” Toma d'Aquino arată că, în general da, ea este universală și imuabilă, stabilind însă și aici situații care nuanțează principiul, ca de pildă faptul că dacă prin legea naturală înțelegem tot ceea ce omul se simte înclinat să facă în conformitate cu propria sa

¹ *Ibidem*, pp. 74-75.

² Michel Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, p. 237 și urm.

natură, trebuie să avem în vedere că oamenii sunt diferiți și au înclinații naturale diferite¹.

Sectiunea a III-a *Din epoca modernă*

§1. MACHIAVELLI (1469-1527)

Figura cea mai caracteristică pentru marcarea începutului unei mișcări de regenerare și independență, de liberă examinare a faptelor politice și de privire mai adâncă a realităților vieții colective în secolul al XVI-lea este, fără îndoială Nicolo Machiavelli.

Lucrările principale ale lui Machiavelli sunt: „Principele” (Il principe) și „Discursuri asupra primei decade a lui Titus Livius”. În aceste lucrări găsim conturate elementele concepției sale politice, așa-zise machiavelice. În „Principele”, Machiavelli afirmă: „Dorind să scriu ceva folositor pentru cine se pricepe, mi sa părut mai potrivit să merg direct la adevărul real al lucrului decât la închipuirea lui (căci mulți și-au închipuit republici și principate care nu s-au mai văzut, nici cunoscut în realitate), deoarece este atâta deosebire între felul cum se trăiește și acela cum ar trebui să se trăiască, încât acela care lasă ceea ce face pentru ceea ce ar trebui să se facă își pregătește mai degrabă ruina decât apărarea. De aceea, un om care ar vrea să se arate pretutindeni bun merge la pierzanie printre atâția alții care nu-s buni” (cap. XV).

Pentru Machiavelli omul este rău în esența lui: ingrât, schimbător, prefăcut, lacom de câștig, temător de primejdii, convingeri care îl determină desigur, să nu țină socoteală de bine și de rău în ceea ce privește pe indivizi, atunci când este vorba de fixarea regulilor de conducere ale Principelui, a cărui misiune este numai menținerea, consolidarea și salvarea Statului, cel mai înalt obiectiv moral după el. Deasupra Statului nu există nimic, legea supremă este, ca și la romani, salvarea lui – „*salus republicae suprema lex esto*” – iar Principele, ca personificare a Statului, trebuie săi consacre toate preocupările sale, chiar moralitatea lui personală². Așadar idealul moral cel mai înalt, morala superioară este existența Statului, binele și siguranța lui, în fața cărora morala curentă, individuală și socială nu contează, n-au nici o valoare. De aceea, el recomandă Prințului să fie mai degrabă crud decât milos, totdeauna temut decât iubit, să facă bine pe fiara, fiind leu și vulpe totodată, să nu se țină de cuvânt dacă e nevoie, să fie simulator și disimulator, căci arta de a guverna nu-i numai o artă de a face, ci și de a te prefăce. Pentru menținerea Statului, Principele „va fi deseori nevoit să lucreze contra bunei credințe, contra iubirii, contra omeniei, contra religiei. Trebuie deci să aibă un suflet dispus să se întoarcă după cum vânturile și schimbările soartei și, cum am mai spus, dacă poate să nu se depărteze de bine și să știe la nevoie să facă rău”.

În lucrarea sa „Discursuri asupra primei decade a lui Titus Livius”, concepută ca o completare a „Principelui”, se regăsește aceeași concepție generală politică, autorul socotind însă că republica este mai aptă decât monarhia de a conserva și dezvolta Statul, mărturisind totodată mai multă încredere în popor, mai mult respect pentru dreptate,

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 61.

² Machiavelli, *Principele*, Edit. Științifică, București, 1960, pp. 23-95.

recunoscută ca unul din fundamentele Statului, pentru lege, care trebuie să fie egală pentru toți – ca una din condițiile necesare ale unui Stat liber, drept și puternic¹.

§2. JEAN BODIN (1530-1596)

În fața amenințării tiraniei și anarhiei, Jean Bodin afirmă suveranitatea absolută a regelui și respectul justiției și al toleranței, considerate cele două condiții necesare ale păcii interne².

Jean Bodin abordează prin excelență problematica statului, așa cum mărturisește în „Tratatul despre republică”: „Pentru că păstrarea regatelor și imperiilor și a tuturor popoarelor depinde, după Dumnezeu, de prinți buni și guvernatori înțelepți, este neapărată nevoie ca fiecare săi ajute, fie pentru ași menține puterea lor, fie pentru a executa sfintele lor legi, fie a conduce pe supușii lor, prin legi și ordonanțe care să poată contribui la binele comun al tuturor în genere și al fiecăruia în particular”.

Pentru Bodin, „Republica înseamnă cârmuirea dreaptă, cu autoritate suverană, a mai multor familii și a ceea ce au acestea în comun”.

În opinia lui J. Bodin, există cinci forme de manifestare a suveranității:

- a) puterea de legiferare
- b) dreptul de a declara starea de război și de a încheia pacea
- c) dreptul de numire a înalților magistrați
- d) recunoașterea de către supuși a titularului suveranității
- e) dreptul de grațiere și amnistie.

„Suveranitatea este puterea absolută și perpetuă a unui stat”. Ea conferă în primul rând capacitatea de a conduce și legifera: „Prima calitate a principelui este puterea de a da legi pentru toți în general și pentru fiecare în particular”. Nu este îngăduit supusului să încalce legile date de principele său, acesta fiind însă mai presus de puterea legii.

Totuși puterea suverană are limite. Ea trebuie să respecte legea divină și pe cea a naturii, dreptatea, stabilitatea și tradiția țării.

Jean Bodin afirmă cu tărie necesitatea dreptății deoarece „Deosebirea între republici și bandele de hoți și de tâlhari, este ... în primul rând dreapta sa cârmuire”, iar prin dreptate el înțelege „împărțirea justă a recompenselor și pedepselor și a tot ce revine fiecăruia în termeni de drept”, iar dreptul este „o rază de bunătate și de prudență divină”.

Republica nu este dreaptă decât dacă asigură fericirea supușilor ei: „Fericirea adevărată a republicii se regăsește în fericirea fiecărui individ în parte”.

Sa remarcat de asemenea că Jean Bodin sesizează importanța adaptării guvernării și a legilor la condițiile concrete:

„Unul dintre cele mai importante și probabil principalul fundament al republicii constă în a adapta guvernarea la natura cetățenilor și legile și reglementările la natura locurilor, oamenilor și timpului, întocmai arhitectului bun care ține cont, atunci când ridică o clădire, de ambianța locului și specificul lui”³.

¹ G. Vlădescu-Răcoasa în prefață la *op. cit.*, pp. 86-89.

² *Istoria filosofiei moderne și contemporane*, Edit. Academiei Române, București, 1984, p. 190 și urm.

³ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 87-96.

§3. HUGO GROTIUS (1583-1645)

Jurisconsult olandez pe numele său Hugo van Groot este întemeietorul dreptului internațional public, al dreptului maritim și unul dintre întemeietorii dreptului natural. Celebra sa lucrare „De iure belli ac pacis” a apărut la Amsterdam în 1625.

Hugo Grotius consideră că dreptul natural este dat de totalitatea principiilor pe care rațiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării noastre naturale pentru viața socială¹.

„Regula drepte rațiuni – scrie Grotius – care servește și de regulă naturală, după potrivirea sau nepotrivirea ei cu însăși natura rațională și ne arată că fiecărei fapte îi este inerentă ticăloșia morală sau necesitatea morală, după potrivirea sau nepotrivirea ei cu însăși natura noastră, rațională și socială”.

După opinia sa, patru precepte fundamentale orientează întregul drept:

- *alieni abstinencia* (respectarea a tot ce e al altuia)
- *promissorum implemendorum obligatio* (respectarea angajamentelor)
- *damni culpa dati reparatio* (repararea pagubelor pricinuite altora)
- *poene inter homines meritum* (pedeapsa echitabilă a celor care încalcă aceste principii).

Aceste principii ale dreptului natural determină și sunt concretizate în ceea ce acest autor numește dreptul voluntar uman. Trebuie să precizăm că H. Grotius face distincție între dreptul natural și dreptul voluntar. Dreptul voluntar, la rândul lui, este de două feluri: divin și uman. Dreptul divin își are originea în voința lui Dumnezeu, cel uman se întemeiază pe natura societății omenești, având deci independență, valențe și finalități laice.

În ceea ce privește apariția statului, Grotius este adeptul teoriei contractualiste în conformitate cu care mai mulți oameni liberi și egali sau unit de bunăvoie într-o organizație statală, pentru a se pune la adăpost de primejdii și în vederea folosului reciproc, transferând suveranitatea asupra unui singur om sau mai multora, fără condiții.

În conformitate cu teoria sa privitoare la dreptul natural, H. Grotius a analizat dreptul societății de a pedepsi pe cei ce nesocotesc legile și, prin urmare, atingând condițiile vieții în comun, îi amenință existența acesteia.

Acest drept nu trebuie să fie arbitrar, precum răzbunarea ci trebuie să fie o manifestare a rațiunii, să fie exercitat în limitele dreptății și umanității: „În pedepse trebuie să considerăm folosul, atât al celui ce a comis fapta, cât și al celui ce avea interes să nu fie comisă, cât și al întregii lumi fără deosebire”. Acest drept vizează numai faptele care aduc atingere condițiilor de existență ale societății. Stările sufletești, lumea spirituală a omului care nu se întruchiează în prejudicii, nu intră sub incidența acestui drept. Pe această cale ajunge Grotius la principiul libertății de conștiință. Omul nu e liber să facă orice, dar e liber să gândească orice.

Cât privește dreptul internațional, H. Grotius consideră că în cadrul marii comunități a popoarelor lumii nu poate ființa decât un drept în care toți sunt egali, iar garanția acestui drept trebuie dată de hotărârea fiecăruia de a respecta convențiile încheiate între state, în principiu egale și independente. Deasupra suveranității de stat nu mai există – în afara divinității – nimic altceva decât regulile dreptului natural.

În relațiile internaționale, pacea trebuie preferată războiului, dar, în virtutea dreptului natural, statele au dreptul de a se apăra, de a folosi forța împotriva forței și deci în situații

¹ P. P. Negulescu, *Filosofia renașterii*, Ed. Eminescu, București, 1986, p. 762 și urm.

legitime, de a purta războaie¹.

§4. THOMAS HOBBS (1588-1679)

A fost apreciat ca unul dintre cei mai importanți autori de filosofia dreptului². Operele sale principale sunt: „De cive” (1642) și „Leviathan” (1651). A trăit vremuri tulburi pentru Anglia, agitată de lupte interne. Acest fapt trebuie să-l avem în vedere, pentru a înțelege doctrina lui Hobbes, care vedea salvarea Statului numai într-o putere care ar fi în măsură să domine cu deplină suveranitate toate luptele și pasiunile individuale.

Premisele filosofice de la care pleacă Hobbes pentru a deduce concepția sa politică sunt: Omul nu este sociabil de la natură; omul este în mod natural egoist, caută numai binele său propriu, este insensibil față de cel al altora. Dacă omul ar fi privit ca guvernat numai de natura sa, ar trebui să se recunoască drept inevitabil un război permanent între fiecare individ și semenii săi, pentru că fiecare caută să aibă un folos în dauna celorlalți – *homo homini lupus*. Condiția omului, așa cum era înainte de instituirea guvernelor și cum ar fi azi, dacă acestea n-ar exista, este deci un *bellum omnium contra omnes*. În această stare de natură, dreptul individual este nelimitat, este un *jus omnium in omnia*. Hobbes afirmă însă posibilitatea pe care o are orice om de a ieși din această stare de natură, mizeră și odioasă, din cauza pericolelor pe care le produce războiul continuu. Aceasta însă este posibil numai grație unui contract care conține renunțarea fiecărui individ la acea libertate nețărnută, proprie stării naturale; iar această renunțare trebuie să fie totală, necondiționată, căci altfel s-ar reveni la anarhia primitivă, adică la discreția egoismului individual neînfrânat. De aceea, fiecare om trebuie să se lipsească de dreptul său originar și să-l ofere unui suveran, care impune legile și stabilește ceea ce este just și injust, licit și ilicit. Statul este deci o creație artificială, o mașină omnipotentă, care are puterea nelimitată asupra indivizilor. Nici un cetățean nu poate să-și aroge drepturi față de el. Statul, prevăzut cu autoritate absolută, este necesar, pentru a împiedica războiul între indivizi. Hobbes atribuie acestui contract un conținut fix și determinat, afirmând că el nu poate să consistă în altceva decât în subordonarea necondiționată a indivizilor față de o autoritate care reprezintă și concentrează în ea însăși toată puterea lor. Prin aceasta, Hobbes se arată reprezentantul tipic al absolutismului. Abordarea critică a doctrinei lui Hobbes, relevă, între altele, limitarea arbitrară a naturii umane numai la egoism, sacrificarea libertății pentru a satisface o singură exigență: ordinea. De teama desfrâului sau anarhiei, Hobbes suprimă cu totul libertatea³.

§5. JOHN LOCKE (1623-1704)

Simbolizează într-un mod strălucit tendința democratică și liberală, opusă tendinței absolutiste a lui Hobbes. Locke se deosebește de Hobbes prin spiritul și concluziile sale. Hobbes pleca de la ipoteza stării naturale și în consecință, de la pactul social, pentru a întemeia absolutismul principelui.

Locke pleacă de la aceleași ipoteze, pentru a arăta limitele juridice ale puterii suverane. În ale sale „Două tratate asupra guvernului” (1689), Locke rezumă revoluția

¹ Op. cit., p. 530 și urm.

² Giorgio del Vecchio, op. cit., p. 85 și urm.

³ Ibidem, pp. 86-87.

engleză, după cum mai târziu Rousseau, prin scrierile sale analoge anunță și prepară revoluția franceză¹.

Locke are mare importanță și în filosofia generală, în special pentru teoria cunoașterii, fiind unul dintre primii care s-au ocupat de ea. În „Eseu despre intelectul uman” (1690) el susține dobândirea cunoașterii prin senzație și reflecție (elaborarea datelor sensibile); acestea ar fi singurele puteri cunoscătoare: „*Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*”. Teoria lui Locke se opune în special doctrinei ideilor înnăscute.

Împotriva concepției lui Hobbes, el susține înainte de toate, că omul este în mod natural sociabil și nici nu există stare naturală fără societate; dimpotrivă, pentru om, starea naturală este tocmai societatea. Acea stare de *bellum omnium contra omnes*, pe care și-a închipuit-o Hobbes, este contrarie realității. În starea naturală, concepută de Locke, omul are deja anumite drepturi, de exemplu, dreptul la libertatea personală, dreptul la muncă și prin urmare la proprietate, care, pentru Locke, se bazează tocmai pe muncă. Ceea ce lipsește este autoritatea care poate să garanteze aceste drepturi. Pentru a asigura o atare garanție, adică pentru a se organiza în mod politic, indivizii trebuie să renunțe la o parte din drepturile lor naturale, să consimtă la anumite limitări, și aceasta se face prin contract. Dar acela care este investit astfel cu autoritatea publică, nu poate să se folosească de ea după bunul său plac, pentru că însăși autoritatea ia fost încredințată pentru protecția particularilor.

Statul, pentru Locke, nu este deci o negare, ci o reafirmare, în anumite limite, a libertății naturale, care găsește în el garanția sa. Indivizii sacrifică numai acea parte de drept și de libertate, care face posibilă formarea Statului ca organ superior de protecție.

Instituirea puterii publice prin consensul cetățenilor, deschide calea tezei că odată instituită această putere, voința cetățenilor ar păstra o predominare asupra ei și ar putea oricând să o revoce sau săi modifice structura. Voința populară e declarată astfel în genere suverană, iar consensul poporului constituie criteriul de apreciere al legitimității unui guvern.

Așadar, statul nu mai este o simplă expresie a puterii sau arbitrarului, ci trebuie în mod necesar, prin natura sa, să caute a garanta drepturile individuale.

Pentru realizarea acestei meniri, statul, apreciază Locke, trebuie să aibă o anumită organizare. În acest context, Locke schițează teoria separării puterilor în stat, arătând că puterea legiuitoare trebuie să fie despărțită de puterea executivă (administrația și justiția) și de cea federativă (apărarea externă a statului), teorie care mai târziu va fi prelucrată de către Montesquieu.

§6. CHARLES MONTESQUIEU (1689-1755)

Despre lucrarea sa fundamentală „*L'esprit des Lois*” s-a spus că este tot ce s-a scris mai de autoritate în domeniul politicii, de la „Politica” lui Aristotel încoace².

În toate timpurile, diversitatea legilor a alimentat, despre justiția omenească, o concepție sceptică. Mulțimea atât de mare și de variată a legilor este de natură să dovedească, prin aceasta, caracterul lor convențional și artificial. Față de această constatare, calea cea mai sigură pentru găsirea unei unități salutare, care să dea

¹ *Ibidem*, pp. 91-93.

² I. Zamfirescu, *op. cit.*, p. 140 și urm.

raporturilor omenești o disciplinare sigură și morală, era văzută în afirmarea hotărâtă a unui drept natural, menit să răstoarne pe cel convențional în ființă.

Concepția curentă a vremii, în această materie, se contura deci destul de evident: dreptul natural era indicat ca dezideratul ideal care să reprezinte o valoare unică și universală, iar în ce privește diversitatea legilor în ființă, aceasta era condamnată cu tărie, fiind socotită ca o domnie neîndoielnică a arbitrarului.

Montesquieu neagă puterea de adevăr a acestui antagonism, pe care îl găsește în atmosfera spirituală a timpului său. El crede că, în mulțimea de moravuri pe care și le dau sau le practică, oamenii nu sunt conduși și de rigori obiective care fac ca fiecare dintre legile considerate să depindă, în vreun fel sau altul, de toate celelalte. În această înlănțuire uriașă nu dictează – așa cum s-ar părea – numai întâmplarea sau arbitrarul, ci înainte de orice, o necesitate de neîndepărtat a lucrurilor. De aici propoziția celebră, care rezumă aproape toată doctrina lucrării: „în semnificația lor cea mai largă, legile sunt raporturi necesare care derivă din natura lucrurilor”, cu precizarea că „înainte de a fi existat legi propriu-zise, existau însă raporturi de justiție posibile”. Legile în înțeles juridic, în materie politică, penală, civilă etc. sunt realizări necesare, în funcție de o serie de factori diferiți, care pot să varieze după condițiile de spațiu sau după condițiile de timp ale istoriei: forma de guvernământ, diferitele forme de libertate politică, climatul sau natura teritoriului, precum și o serie de condiții căpătate în decursul experienței sociale, cum sunt moravurile, comerțul, întrebuintarea monedei, credințele religioase¹ etc.

Nu este vorba deci de o necesitate oarbă ci de una rațională, în cuprinsul căreia, cu toate imperfecțiunile lui, omul se străduiește totuși să găsească, prin frământările sufletești și intelectuale, legile care să corespundă, în mediul cel mai potrivit, împrejurărilor istorice pe care le străbate. „Spiritul legii” este dat de faptul că legea apare ca o rezultantă a tuturor factorilor care influențează viața omenească.

Teoria lui Montesquieu despre separarea puterilor statului a avut și are o mare rezonanță contemporană. Principiul ei director constă în faptul că „pentru a împiedica abuzul de putere, lucrurile trebuie astfel orânduite încât puterea să îngrădească puterea”. În acest sens, Montesquieu descrie și argumentează: „În fiecare stat există trei feluri de puteri: puterea legislativă, puterea executivă privitoare la chestiunile care țin de dreptul ginților și puterea executivă privitoare la cele ce țin de dreptul civil ... pe aceasta din urmă o vom numi putere judecătorească, iar pe cealaltă pur și simplu puterea executivă a statului... Atunci când în mâinile aceleiași persoane, sau ale aceluiași corp de dregători se află întrunite puterea legiuitoare, și puterea executivă, nu există libertate deoarece se pot naște temeri că același monarh sau același senat să întocmească legi tiranice pe care să le aplice în mod tiranic. Nu există de asemenea libertate dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și de cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieții și libertății cetățenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi și legiuitor. Dacă ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forța unui opresor”².

¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, I, Ed. Științifică, București, 1964, p. 15 și urm.

² *Ibidem*, XI, 6.

6.1. DESPRE SPIRITUL LEGILOR ¹

(fragment)

Capitolul III

Despre legile pozitive

De îndată ce se află în societate, oamenii pierd simțământul slăbiciunii lor; egalitatea care exista între ei încetează și începe starea de război.

Fiecare societate distinctă începe să-și dea seama de forța ei, ceea ce duce la apariția stării de război între un popor și altul. În fiecare societate, indivizii încep să-și dea seama de forța lor; ei caută să întoarcă în folosul lor principalele avantaje ale acestei societăți, ceea ce dă naștere unei stări de război între ei.

Aceste două feluri de stări de război determină statornicirea legilor în mijlocul oamenilor. Ca locuitori ai unei planete atât de mari, încât e necesar să existe popoare diferite, ei au legi privitoare la raporturile dintre aceste popoare: acesta este DREPTUL GINȚILOR. Ca ființe trăind într-o societate ce trebuie să fie menținută, ei au legi referitoare la raporturile dintre cei ce guvernează și cei guvernați: acesta este DREPTUL POLITIC. Ei mai au și legi cu privire la raporturile pe care toți cetățenii le au unii cu alții: acesta este DREPTUL CIVIL.

Dreptul ginților se bazează în mod natural pe principiul că diferitele popoare trebuie să-și facă unul altuia în timp de pace cât mai mult bine, iar în război cât mai puțin rău cu putință, fără a aduce știrbire adevăratelor lor interese.

Scopul războiului este victoria, cel al victoriei – cucerirea: cel al cuceririi – conservarea. Din acest principiu și din cel precedent trebuie să decurgă toate legile care formează dreptul ginților.

Toate popoarele au un drept al ginților; chiar și *irochezii*, care își mănâncă prizonierii, au un asemenea drept. Ei trimit și primesc solii; la ei există un anumit drept al războiului și al păcii; răul e că acest drept al ginților nu este întemeiat pe adevăratele principii.

În afară de dreptul ginților, care privește toate societățile, mai există un *drept politic* pentru fiecare societate în parte. O societate nu s-ar putea menține fără un guvernământ. *Gruparea tuturor forțelor individuale* – spune foarte bine GRAVINA – *formează ceea ce se cheamă STATUL POLITIC.*

Forța generală se poate afla în mâinile unuia *singur* sau în mâinile *mai multora*. Unii au socotit că, deoarece natura a statornicit puterea părintească, guvernământul unuia singur ar fi cel mai firesc dintre ele. Dar exemplul puterii părintești nu dovedește nimic. Deoarece dacă puterea tatălui prezintă asemănare cu guvernământul unuia singur, după moartea tatălui, puterea fraților sau, după moartea fraților, cea a verilor primari prezintă asemănare cu guvernământul mai multor persoane. Puterea politică presupune, în mod necesar, unirea mai multor familii.

Este mai bine să spunem că cel mai firesc dintre guvernăminte este cel a cărui deosebită întocmire se potrivește mai mult cu felul de a fi al poporului pentru care e statornicită.

Forțele individuale nu se pot înmănunchea fără ca toate voințele să se înmănuncheze. *Gruparea acestor voințe* – spune iarăși foarte bine GRAVINA, *este ceea ce se cheamă*

¹ Montesquieu, *op. cit.*, cap. III.

STATUL CIVIL.

Legea, în general, este rațiunea omenească, în măsura în care ea guvernează toate popoarele de pe pământ, iar legile politice și civile ale fiecărui popor nu trebuie să fie decât cazurile particulare la care se aplică această rațiune omenească.

Ele trebuie să i se potrivească într-un asemenea grad poporului pentru care sunt făcute, încât este o foarte rară întâmplare dacă legile unui popor sunt nimerite pentru altul.

Legile trebuie să corespundă naturii și principiului guvernământului statornicit sau care se plănuiește a fi statornicit, fie că au drept scop organizarea lui, ca legile politice, fie că au drept scop menținerea lui, ca legile civile.

Ele trebuie să fie potrivite cu *condițiile fizice* ale țării: cu clima – rece, caldă sau temperată, – cu calitatea solului, cu așezarea, cu întinderea sa; cu felul de viață al popoarelor, – plugari, vânători sau păstori; ele trebuie să fie potrivite cu gradul de libertate pe care orânduirea statului o poate îngădui, cu religia locuitorilor, cu înclinările, cu bogățiile, cu numărul, cu negoțul, cu moravurile, cu deprinderile lor. În sfârșit, legile au legătură între ele, au legătură cu originea lor, cu scopul legiuitorului, cu ordinea lucrurilor în privința cărora sunt stabilite. Ele trebuie să fie examinate din toate aceste puncte de vedere.

Tocmai aceasta caut eu să fac în această lucrare. Voi cerceta toate aceste raporturi: ele alcătuiesc toate la un loc, ceea ce se numește SPIRITUL LEGILOR.

În această cercetare nu am separat legile *politice* de cele *civile*; căci, întrucât eu nu tratez despre legi, ci despre spiritul legilor, și acest spirit constă în diferitele raporturi pe care legile le pot avea cu diferite lucruri, a trebuit să urmez nu atât ordinea firească a legilor, cât pe cea a acestor raporturi și a acestor lucruri.

Voi cerceta mai întâi raporturile pe care legile le au cu natura și cu principiul fiecărui fel de guvernământ, acordând o deosebită atenție studiului acestui principiu, întrucât el exercită o influență hotărâtoare asupra legilor; și, o dată ce voi fi izbutit a-l stabili, se va vedea cum legile decurg din el ca din izvorul lor. Voi trece apoi la cercetarea celorlalte raporturi, care par să fie mai particulare.

§7. JEAN JACQUES ROUSSEAU (1712-1778)

Un reprezentant tipic al epocii în care a trăit, cu o influență hotărâtoare asupra Revoluției franceze, a fost J. J. Rousseau. Din opera sa, sunt considerate ca semnificative din perspectiva filosofiei dreptului: „Discursul asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni” (1753) și „Contractul social” (1762), opere care se leagă între ele și se întregesc¹.

Prima dezvoltă teza că oamenii au fost la origine liberi și egali, trăind cu o extremă simplitate în păduri, numai după percepțele naturii, în așa-numita „stare naturală”. În această primă epocă, omul nu era încă corupt de civilizație. El era bun, pentru că omul se naște bun, ca tot ce vine de la natură și era fericit. Cum sa întâmplat că această stare de fericire a fost pierdută?

Rousseau procedează aici prin ipoteză: caută să explice originea civilizației, care pentru el e o rătăcire, o corupție a stării naturale. Unii oameni mai tari sau impus altora;

¹ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, pp. 102-106.

acela care, cel dintâi, a încercuit un câmp și a zis: „acesta este al meu” a fost primul factor al nefericirii omenești. Proprietății private i sa adăugat dominația politică și astfel, prin triumful anumitor pasiuni, un regim artificial de inegalități ia orânduit pe oameni într-un raport de dependență reciprocă, contrarie principiilor naturale ale ființei lor¹.

Sa determinat, în sfârșit, o antinomie profundă între constituția nativă a omului și condiția sa socială. Discursul se încheie cu o vie imagine a relelor și injustițiilor care îi apasă pe oameni și aceasta nu fără o raportare specială la condițiile politice din acel timp.

„Contractul social” urmează aceeași ordine de idei și începe acolo unde sfârșește „Discursul ...”. Aproape întreg discursul exprimă regretul pierderii stării naturale. În „Contractul social”, Rousseau caută dezlegarea problemei practice. El recunoaște că o reîntoarcere pură și simplă la starea naturală, după atingerea stării de civilizație, este imposibilă. În esență, el observă că ceea ce constituie fericirea primitivă era bucuria libertății și egalității; ceea ce interesează, deci, este găsirea unui mod pentru a restitui omului civilizat posedarea acestor drepturi naturale, pentru a alcătui, după norma lor, constituția politică. În acest scop, el recurge la ideea contractului social, care era în timpul său în mod general admisă. Conținutul contractului este determinat apriori: conservarea politică a drepturilor de libertate și egalitate, proprii omului în starea naturală. După Rousseau, contractul social trebuie să fie conceput în modul următor: este necesar ca indivizii să confere pentru un moment drepturile lor Statului, care apoi le redă tuturor cu nume schimbat (nu vor mai fi drepturi naturale ci drepturi civile). În acest mod, actul fiind îndeplinit în chip egal de toți, nici unul nu va fi privilegiat; egalitatea, deci, este asigurată. În afară de aceasta, fiecare își păstrează libertatea sa, pentru că individul se supune numai față de Stat, care este sinteza libertăților individuale. Contractul social reprezintă numai procedeul dialectic prin care drepturile individuale converg în Stat și de la el emană din nou, reîntărite și oarecum consacrate. Efectul este, desigur, că toți oamenii rămân liberi și egali ca și în starea naturală, în timp ce drepturile lor capătă o garanție protectoare, care în acea stare lipsea. Indivizii sunt supuși numai voinței generale, la formarea căreia ei înșiși conlucrează. Legea, pentru Rousseau, nu este altceva decât expresia voinței generale, prin urmare ea nu este un act arbitrar de autoritate. Nici o autoritate nu este legitimă dacă nu se bazează pe lege, cu alte cuvinte pe voința generală. În această voință generală consistă adevărata suveranitate, care nu poate deci să aparțină unui individ sau unei corporații particulare, ci aparține totdeauna și în mod necesar poporului, întrucât constituie un Stat. Astfel pus principiul suveranității populare, implică exercițiul direct al suveranității. Suveranitatea este în concepția lui Rousseau, inalienabilă, imprescriptibilă și indivizibilă; chiar dacă puterea executivă este încredințată anumitor organe sau indivizi, suveranitatea rezidă totdeauna în popor, care poate în orice moment să și-o reia².

§8. IMMANUEL KANT (1724-1804)

Prin Kant filosofia începe o epocă nouă. Kant este, fără îndoială, unul dintre cei mai mari filosofi ai tuturor timpurilor, poate chiar cel mai mare³. Importanța sa depășește cu

¹ J. J. Rousseau, *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni*, Ed. Științifică, București, 1958, p. 118, 158.

² Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 105.

³ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, pp. 107-116.

mult limitele filosofiei dreptului. Operele sale principale sunt: „Critica rațiunii pure” (1781); „Întemeierea metafizicii moravurilor” (1785); „Critica rațiunii practice” (1790); „Religia în limitele rațiunii” (1794). Pe lângă acestea și în special importante pentru materia noastră sunt scrierile: „Despre pacea perpetuă” (1795) și „Principiile metafizice ale doctrinei dreptului” (1797).

Kant reprezintă în filosofie o nouă direcție: criticismul. Problema kantiană este deci de a supune și rațiunea însăși unei critici. Atâta timp cât nu se critică pe sine însăși, ea nici nu se cunoaște, și mai ales nu-și cunoaște limitele. În acest fel apare pericolul de a-și considera propriile idei drept cunoaștere.

Kant își propune să cerceteze condițiile și limitele cunoașterii noastre și săi determine posibilitatea și valoarea¹.

Înainte de toate, el distinge un element subiectiv și un element obiectiv: orice cunoaștere implică un raport între un obiect dat și un subiect. Nu se poate spune că realitatea trece dea dreptul în spiritul nostru fără a suferi vreo modificare.

Realitatea, așa cum este cunoscută de noi, nu ni se prezintă decât în formele cunoașterii noastre. Aici Kant propune o adevărată revoluție copernicană în cunoaștere: „Până acum se admitea că toată cunoașterea noastră trebuie să se orienteze după obiecte, dar, în această ipoteză, toate încercările de a stabili ceva despre ele a priori cu ajutorul conceptelor, prin intermediul cărora cunoașterea noastră ar fi lărgită, au fost zadarnice.

Să încercăm deci o dată, dacă n-am reuși mai bine în problemele metafizice, presupunând că lucrurile trebuie să se orienteze după cunoașterea noastră, ceea ce concordă și mai bine cu posibilitatea dorită a unei cunoașteri a lor apriori, menită să stabilească ceva asupra lucrurilor înainte de a ne fi date”.

Din premisa că orice cunoaștere implică raportul obiect-subiect rezultă că nu se poate vorbi de o realitate cunoscută în sine însăși, în afara formelor subiective. Cu alte cuvinte, „lucrul în sine”, absolutul sau noumenul, nu poate fi cunoscut. Noi cunoaștem existența numai întrucât ne apare nouă, cu alte cuvinte ca fenomen, cuvânt care înseamnă tocmai apariție.

Kant distinge formele (subiective) de materia cunoașterii. Între forme distinge pe cele care fac posibilă percepția simțurilor (formele intuiției) de cele care fac posibile operațiunile logice, adică judecățile (formele intelectului).

Premisa pentru toate percepțiile sunt spațiul și timpul. „Nu ne putem niciodată reprezenta că nu este spațiu, deși putem gândi foarte bine că în el nu există obiecte. El este considerat deci o condiție a posibilității fenomenelor și nu o determinare dependentă de ele”. Același lucru este valabil și pentru timp. Spațiul și timpul sunt matricele în care ne așezăm, în ordine, experiențele. Abia prin faptul că noi ne ordonăm, în spațiu și timp, multitudinea percepțiilor, acestea devin experiență.

Pe lângă formele intuiției sensibile, mai sunt categoriile sau formele intelectului. Kant a făcut un tablou al acestor categorii, care conțin „din partea intelectului motivele posibilității oricărei experiențe” și sunt în total 12 categorii (4 specii a câte 3 categorii fiecare): 1) ale cantității (unitate, multiplicitate, totalitate); 2) ale calității (realitate, negație, limităție); 3) ale relației (ale inerenței și subzistenței, ale cauzalității și dependenței, ale comunității); 4) ale modalității (posibilitate – imposibilitate, existență – nonexistență, necesitate – contingentă). „Această diviziune este dedusă sistematic dintr-un principiu comun, anume

¹ Imm. Kant, *Critica rațiunii pure*, Ed. IRI, București, p. 23 și urm.

din facultatea de a judeca (care este totuna cu facultatea de a gândi)”¹.

Kant distinge două specii de judecăți: analitice și sintetice. Judecățile analitice sunt acelea în care predicatul aparține subiectului, fiind conținut implicit în conceptul acestuia; predicatul deci, nu adaugă nimic nou, ci numai lămurește noțiunea dată. Ex: Orice corp este întins: aceasta este o judecată analitică, pentru că predicatul „întins” este dinainte cuprins în noțiunea subiectului „corp”; sau: „sfera este rotundă”.

Judecățile sintetice sunt judecăți extensive: ele adaugă noțiunii obiectului un predicat „care nici nu a fost gândit acolo și nici nu ar fi putut fi extras prin descompunerea subiectului”: De exemplu: „sfera este galbenă”.

Kant mai distinge între cunoașterea apriori și cunoașterea aposteriori: „În cele ce urmează vom înțelege deci prin cunoștințe apriori nu pe acelea care au loc independent de cutare sau cutare experiență, ci pe acelea care sunt independente absolut de orice experiență. Acestora le sunt opuse cunoștințele empirice sau acelea care sunt posibile numai aposteriori, adică prin experiență”.

Judecățile aposteriori sunt totdeauna sintetice, adică ele, prin mijlocirea experienței, ne învață ceva nou, care nu este deja implicat în subiect. Judecățile analitice sunt totdeauna apriori: nu mai este necesară experiența pentru a cunoaște ceea ce este cuprins dinainte într-un concept dat.

Întrebarea capitală este următoarea: putem avea oare judecăți sintetice apriori? Cu alte cuvinte, poate intelectul singur, prin sine însuși, fără experiență, să ne dea cunoștințe noi? Kant răspunde în mod afirmativ. Astfel matematica, geometria sunt științe apriori, care conțin, pe lângă judecăți analitice și judecăți sintetice. Științele naturale cuprind de asemenea noțiuni apriori, adică adevăruri universale și necesare, cu totul diferite de cele particulare și contingente, care sunt trase din experiență. Astfel, când afirmăm că întregul este mai mare decât părțile facem o judecată apriori sintetică. Sau când afirmăm că orice fenomen trebuie să aibă o cauză².

Sa afirmat că în esență teoria lui Kant nu se ocupă de eul „cogitoului” și nici de obiectele experienței, ci se referă în primul rând la legitatea și structura logică a experienței. Chiar dacă cunoașterea începe cu experiența, nu înseamnă că unica ei sursă este experiența așa cum consideră empirismul. Kant se întoarce însă deopotrivă împotriva raționalismului – deoarece fără date empirice nu este posibilă cunoașterea realității – ci și împotriva cunoașterii raționale speculative, proprie metafizicii „care se ridică întru totul deasupra învățămintelor experienței”. Unitatea treptelor cunoașterii este astfel relevată de către Kant: „fără sensibilitate nu ne-ar fi dat nici un obiect și fără intelect n-ar fi nici unul gândit. Ideile fără conținut sunt goale, intuițiile fără concepte sunt oarbe. De aceea este deopotrivă de necesar să ne facem conceptele sensibile (adică să le adăugăm obiectul în intuiție), precum și de a ne face intuițiile inteligibile (adică să le supunem conceptelor). Aceste două facultăți sau capacități nu-și pot schimba funcțiunile lor. Intelectul nu poate intui nimic, iar simțurile nu pot gândi nimic. Numai din unirea lor poate izvorî cunoașterea³.

Imm. Kant distinge între rațiunea pură, cu privire la care am făcut câteva referiri, prin care omul încearcă să cunoască lumea răspunzând la întrebarea „ce este” și rațiunea

¹ *Ibidem*, p. 113.

² *Ibidem*, pp. 52-62.

³ Maria Furst, Jurgen Trinks, *Manual de filosofie*, Ed. Humanitas, București, 1997, pp. 77-80.

practică la care recurgem când vrem să orientăm, să ne determinăm acțiunile întrebând „ce trebuie să fie?”¹.

În „Critica rațiunii practice”, Kant combate, înainte de toate sistemele de morală bazate pe utilitate (eudaimonism). El neagă că norma supremă de conduită este tendința de fericire, aceasta fiind un element variabil. Morala se distinge, în schimb, în mod radical de util și de plăcut. Dacă se lucrează pentru util, acțiunea pierde caracterul său moral. Morala este independentă, este superioară utilității. Ea poruncește în mod absolut; ea este ca o voce sublimă care impune respect, care ne dojenește în mod inexorabil, chiar dacă voim a o face să tacă și încercăm să nu o ascultăm. Ea vrea ca acțiunile noastre să aibă un caracter universal. La aceasta se reduce legea morală, pe care Kant o numește „imperativ categoric” și o formulează astfel: „Lucrează în așa fel ca maxima acțiunii tale să poată servi drept principiu al unei legislații universale”. Originalitatea lui Kant stă în modul cum a conceput valoarea imperativului categoric: „Două lucruri – scrie Kant – îmi umplu sufletul de o admirație și venerație totdeauna nouă: cerul înstelat deasupra mea și legea morală în mine”. Această lege, datorია, este cea mai mare certitudine pe care noi o avem; de toate ne putem îndoi, afară de aceasta. În general, moralistii dinaintea de Kant au pus mai întâi conceptul de libertate, apoi cel de datorie, adică al legii morale, care impune un anumit uz al libertății. Kant inversează totul și pleacă de la imperativul categoric ca de la prima certitudine. Libertatea nu precede datorია, ci este o consecință a ei. Într-adevăr, fără ea, imperativul categoric va deveni absurd. Prin urmare, trebuie să o admitem ca un corolar al imperativului categoric. Libertatea este afirmată în ordine practică, ca o existență a conștiinței noastre morale.

Împlinirea imperativelor categorice, care apar din străfundul conștiinței noastre morale, care ne spune „trebuie”, ca de pildă trebuie să salvez un copil căzut în apă – ne conduc de cele mai multe ori voința. Sunt însă și cazuri în care domină motivele instinctive sau afective. De aici, arată Kant, două moduri de manifestare a voinței: voința autonomă, voința determinată de rațiune, cu o existență absolută, motivele sale având o valoare invariabilă – trebuie acum pentru că trebuie întotdeauna – și voința „heteronomă” sau „patologică” care se conduce după diferite impulsuri „motivele patologice”. Voința autonomă, fiind unicul absolut ne obligă prin imperativele sale categorice la anumite acțiuni.

Fiecare individ posedă voința liberă ca pe un bun înăscut și inalienabil. Însă conviețuirea dintre voințele libere ar fi cu neputință dacă nu ar interveni limitarea lor reciprocă. Această limitare reciprocă este Dreptul, care ne apare ca „o totalitate de condiții în care voința liberă a fiecăruia poate exista cu voința liberă a tuturor, în conformitate cu o lege universală a libertății”.

În această definiție sau „maximă a coexistenței” se reafirmă conceptul libertății ca un dat primordial. Omul trebuie să fie respectat în libertatea sa; el nu trebuie să fie considerat sau tratat ca un lucru, ca instrument sau mijloc, ci ca „scop în sine”.

Kant reafirmă astfel faptul că fundamentul dreptului este în om, idee mai veche a școlii dreptului natural. Ideea de a pleca de la om pentru a ajunge la Stat – înțelegându-l pe acesta ca sinteza drepturilor fondate în natura umană – are o rațiune profundă și niciodată nu a putut fi respinsă în întregime, nici chiar de aceia care au crezut că dăruie contractul social cu argumente istorice. Kant are meritul de a fi înlăturat această confuzie între istoric și natural, afirmând valoarea pur rațională, regulativă, a principiilor dreptului

¹ Imm. Kant, *Critica rațiunii practice*, Ed. IRI, București, 1995, p. 47 și urm.

natural. Această schimbare de metodă se exprimă în mod obișnuit spunându-se că, prin Kant, se sfârșește școala dreptului natural (*Naturrecht*) și începe școala dreptului rațional (*Vernunftrecht*). Dreptul natural devine drept rațional.

Astfel și în concepția referitoare la Stat, sub influența lui Rousseau, Kant primește în mod expres teoria contractului social. El definește Statul ca „reunirea unei multitudini de oameni sub legi juridice”; dar această multitudine trebuie să fie concepută ca asociată în virtutea unui contract, prin voința tuturor. În acest sens, contractul devine un principiu regulativ, adică nu un fapt istoric, ci un criteriu de evaluare a legitimității unui stat. În acest sens, Kant accentuează și explică cu claritate, înlăturând orice echivoc și afirmând că Statul trebuie să fie (nu că a fost) constituit în baza unui contract social. Contractul este baza juridică ideală a Statului; acesta trebuie să se organizeze, bazându-se pe recunoașterea drepturilor persoanei ca sinteză a libertății umane.

Scopul Statului, după Kant, este numai protecția dreptului; Statul trebuie să asigure cetățenilor posibilitatea de a se bucura de drepturile lor, dar nu trebuie să se amestece în activitățile individuale, nici să îngrijească de interesele individuale. El și-a îndeplinit funcția sa, când a asigurat libertatea tuturor, în acest sens trebuie să fie Statul de drept.

În acest context, se remarcă faptul că Dreptul, aplicându-se numai la acțiune, presupune o constrângere. Fără aceasta, dreptul rămâne o vorbă goală. Constrângerea distinge dreptul de virtute, în ceea ce privește conștiința: conștiința scapă constrângerii. Dreptul asociat cu constrângerea e „dreptul strict” (*jus strictum*); există însă și un *jus latum*, în care facultatea de constrângere nu poate fi determinată prin lege. Aceasta din urmă e dreptul echivoc sau de pură echitate (*Billigkeit*)¹.

8.1. SCRIERI MORAL-POLITICE ²

(fragment)

INTRODUCERE LA TEORIA DREPTULUI

§ A. Ce este teoria dreptului?

Totalitatea legilor pentru care este posibilă o legislație exterioară se numește teoria dreptului (*Ius*). Dacă o astfel de legislație este reală, atunci ea este o teorie dreptului pozitiv, iar cel care se ocupă de drept sau juristul (*Iurisconsultus*), se numește expert juridic (*Iuris peritus*), dacă cunoaște legile exterioare, de asemenea, exterior, adică din aplicarea la diferite cazuri pe care le înfățișează experiența, și care poate deveni jurisprudență (*Iurisprudentia*), în lipsa acestor două nemairămânând decât știința dreptului (*Iurisscientia*). Ultima denumire este adecvată cunoașterii sistematice a teoriei dreptului natural (*Ius naturae*), deși juristul trebuie să includă în cea din urmă principiile constante ale oricărei legislații pozitive.

§ B. Ce este dreptul?

Această întrebare ar putea să-l pună cu totul în încurcătură pe jurist, dacă nu ar voi să răspundă tautologic sau, în loc să ofere o soluție universală, s-ar referi la legile dintr-o anumită țară, într-o perioadă de timp, încurcătură asemănătoare provocării profesionale adresate logicianului: Ce este adevărul? Juristul poate să arate, într-adevăr, ce este drept

¹ Mircea Florian, *op. cit.*, pp. 187-188.

² Imm. Kant, *Scriseri moral-politice*, Ed. Științifică, București, 1991, pp. 86-95.

(*quid sit iuris*), adică ceea ce enunță sau au enunțat legile într-un anumit loc și într-un timp determinat: dar lui îi rămâne cu totul necunoscut dacă ceea ce exprimau ele ar fi drept, precum și criteriul universal, după care s-ar putea recunoaște, în genere, atât ceea ce este drept, cât și ceea ce este nedrept (*iustum et iniustum*), deși el nu se îndepărtează prea mult de acele principii empirice, necăutând sursa acelor judecăți doar în rațiune (cu toate că legile rațiunii ar putea foarte bine să-i servească drept fir conducător al acestor investigații), spre a pune bazele unei legislații pozitive posibile. O teorie empirică a dreptului este un cap care ar fi frumos dacă, din nefericire, nu ar fi prost (la fel ca acel cap sec din fabula lui PHÄDRUS).

Conceptul de drept, în măsura în care se raportează la obligativitatea corespunzătoare (adică la conceptul moral al acesteia) se referă, în primul rând, numai la relația exterioară și practică a unei persoane față de alta, în măsura în care acțiunile lor ca fapte (nemijlocit sau mijlocit) s-ar putea influența reciproc. Dar, în al doilea rând, nu semnifică relația liberului arbitru față de dorința celuiilalt (prin urmare față de simpla trebuință), precum în actele de binefacere sau în cele de cruzime, ci numai față de liberul arbitru al celuiilalt. În al treilea rând, în această relație reciprocă a liberului arbitru nu intervine în nici un fel materia liberului arbitru, adică scopul pe care cineva îl intenționează cu privire la obiectul pe care îl dorește, de exemplu, nu se pune problema dacă cineva, în afacerea pe care o face cu mine în propriul său interes ar avea vreun profit sau nu, ci se ține seama numai de forma în relația celor **două libere arbitre**, dacă aceasta sunt considerate ca libere, și dacă acțiunea unuia din cei doi se poate pune de acord cu libertatea celuiilalt, conform unei legi universale.

Prin urmare, dreptul este totalitatea condițiilor, conform cărora liberul arbitru al unui om se poate uni cu liberul arbitru al altui om, conform unei legi universale a libertății.

§ C. Principiul universal al dreptului

„Este dreptă acea acțiune conform căreia sau conform maximei sale, libertatea liberului arbitru al unui om poate coexista cu libertatea tuturor, după o lege universală”.

Atunci când acțiunea mea sau, în genere, situația mea nu poate coexista cu libertatea tuturor după o lege universală, acest fapt îmi provoacă o nedreptate care mă stânjenește; căci acest obstacol (această opoziție) nu poate coexista cu libertatea după legi universale.

De aici rezultă că: nu se poate pretinde că acest principiu al tuturor maximelor să fie, de asemenea, și maxima mea, adică eu să o transform în maximă a acțiunii mele; căci fiecare poate să fie liber, cu toate că libertatea sa mi-ar fi cu totul indiferentă sau că în sufletul meu i-aș putea aduce un prejudiciu, numai cu condiția ca prin acțiunea mea exterioară să nu-i dăunez. Acțiunea conformă dreptului, considerată ca maximă, este o cerință pe care mi-o solicită etica.

Legea juridică universală este: acționează exterior în așa fel, încât întrebuințarea liberă a liberului tău arbitru să poată coexista cu libertatea tuturor, conform unei legi universale, ceea ce este o lege care îmi impune obligativitatea, dar care nu așteaptă deloc și nici măcar nu pretinde ca eu, datorită acestei obligativități, să trebuiască să-mi limitez libertatea la înseși condițiile sale, ci rațiunea afirmă nu mai că ea ar fi limitată în ideea sa și că, în fapt, ea ar putea fi limitată manifest de către altcineva; acest fapt este afirmat ca un postulat de către rațiune, nesusceptibil de nici o dovadă ulterioară. – Când nu se intenționează învățarea virtuții, ci numai expunerea a ceea ce e drept, atunci poate și

trebuie ca acea lege juridică să nu fie reprezentată drept imbold către acțiune.

§ D. Dreptul este unit cu împuternicirea de a constrânge

Rezistența față de un obstacol care se opune unui efect potențează acest efect și se acordă cu el. Numai ceea ce nu este drept constituie un obstacol în calea libertății, conform unor legi universale: constrângerea este însă un obstacol sau o opoziție față de libertate. Prin urmare: când o anumită întrebuintare a libertății este chiar un obstacol în calea acesteia, după legi universale (adică este nedrept), constrângerea care i se opune, îndreptată spre surmontarea obstacolului întâmpinat de libertate, se acordă cu libertatea, conform legilor universale, adică este dreaptă: așadar, conform principiului contradicției, dreptului i se asociază împuternicirea de a constrânge, care impune obstacole.

§ E. Dreptul strict poate fi reprezentat, de asemenea, ca posibilitate a unei constrângeri reciproce, generale, în acord cu libertatea tuturor, după legi universale

Această propoziție vrea să spună că: dreptul nu poate fi gândit ca fiind alcătuit din două părți, anume din obligativitatea față de lege și din împuternicirea cuiva care, prin liberul său arbitru, îi obligă pe ceilalți, constrângându-i la obligativitate, ci conceptul de drept poate fi stabilit nemijlocit prin posibilitatea de unire a constrângerii universale reciproce cu libertatea tuturor. După cum dreptul în genere are ca obiect numai ceea ce e exterior acțiunilor, tot astfel, dreptul strict, anume acela care nu include nici un element etic, nu revendică decât un temei exterior de determinare a liberului arbitru; căci astfel el este pur și neasociat cu nici o prescripție a virtuții. Un drept strict (restrâns) poate fi numit doar cel care este cu totul exterior. Acesta se întemeiază numai pe conștiința obligativității fiecăruia, conform legii; dar determinarea liberului arbitru în funcție de această obligativitate, atunci când dreptul trebuie să fie pur, nu este cazul și nici nu poate să se raporteze la această conștiință ca mobil, ci se întemeiază, de aceea, pe principiul posibilității unei constrângeri exterioare, care să poată coexista cu libertatea tuturor, conform unor legi universale. – Atunci când se spune: un creditor are dreptul să pretindă debitorului său achitarea datoriei sale, aceasta nu înseamnă că el i-ar împări ideea după care acela ar fi obligat la această prestație de către însăși rațiunea sa, ci că o constrângere la care este supus fiecare poate, de asemenea, să coexiste cu libertatea tuturor, ca și cu a sa, conform unei legi universale exterioare: dreptul și împuternicirea de a constrânge sunt, deci, unul și același lucru.

Legea unei constrângeri reciproce, care se acordă necesar cu libertatea tuturor, conform principiului libertății universale este, într-o oarecare măsură, construcția aceluia concept, adică transpunerea sa într-o intuiție pură *apriori*, prin analogie cu posibilitatea de mișcare liberă a corpurilor, după legea egalității acțiunii și reacțiunii. După cum noi, în matematica pură, nu deducem nemijlocit proprietățile obiectului său din concepte, ci putem doar să le descoperim prin construcția conceptului, tot astfel, nu atât conceptul de drept, ci cel al unei constrângeri supuse regulilor universale, care se află într-un acord reciproc, general și egal cu conceptul de drept, face posibilă transpunerea acestui concept. După cum însă, acest concept dinamic are drept fundament un concept pur formal în matematica pură (de exemplu, în geometrie); tot astfel, rațiunea a avut grijă ca în măsura posibilului, să înzestreze intelectul, de asemenea, cu intuiții *apriori*, în scopul construirii conceptului de drept. – Ceea ce este drept (*rectum*), ca linie dreaptă se opune, pe de o

parte, curbei, iar pe de altă parte, oblicei. Prima este calitatea interioară a unei drepte, astfel încât între două puncte date nu poate fi trasată decât una singură, iar cea de-a doua este cazul a două drepte care se intersectează sau jonctionează într-un punct, astfel încât, de asemenea, poate fi trasată numai una (verticală), care să nu fie mai mare într-o parte decât în cealaltă și să împartă spațiul pe cele două laturi în mod egal, analogie după care teoria dreptului intenționează să determine pentru fiecare ceea ce este al său (cu o precizie matematică), aceasta neputându-se spera în teoria virtuții, care nu poate refuza un anumit spațiu (*latitudinem*) excepțiilor. – Dar fără a ne antrena în domeniul eticii, există două cazuri care necesită o hotărâre judecătorească, pentru care însă nimeni nu va putea imagina o decizie, și care, întrucâtva, țin de *intermundia* lui EPICUR. – Pe acestea trebuie, mai întâi, să le separăm de teoria dreptului propriu-zis, de care ne vom ocupa în cele ce urmează, pentru ca principiile lor variabile să nu influențeze principiile ferme ale dreptului.

§9. GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL (1770-1831)

Filosofia lui Hegel a avut un mare impact asupra lumii contemporane. În gândirea lui se află cheia tuturor marilor ideologii apărute începând din secolul al XIX-lea: liberalismul, marxismul, fascismul. Deificarea istoriei, viziunea istorică asupra dreptului și mai ales idolatrizarea statului au dat naștere la derivate: teribilele ravagii ale marxismului și hitlerismului¹. Principalele opere scrise de Hegel sunt: „Fenomenologia spiritului” (1806); „Știința logicii” (1812-1816); „Filosofia dreptului” (1821); „Prelegeri de estetică” (1835/1838).

Concepția fundamentală a lui Hegel este idealismul absolut în sens obiectiv. Pentru Hegel, „ceea ce este rațional e real și ceea ce e real e rațional”. Realitatea nu este decât „un curs de cugetare” care se petrece nu într-o conștiință particulară, ci în spiritul universal. Realitatea este însăși rațiunea sau spiritul în diversele sale grade de afirmare. Așa de pildă „... istoria lumii nu este doar simplul tribunal al puterii, adică necesitatea abstractă și lipsită de rațiune a unui destin orb, ci ... ea este dezvoltarea necesară a momentelor rațiunii decurgând din purul concept al libertății sale, interpretarea și încarnarea spiritului universal”².

Tot ceea ce se întâmplă este o mișcare a ideii sau Ideea care se mișcă. Pentru Hegel, absolutul, adică Ideea devine trecând tocmai printr-o serie de contradicții, contraste și etape de luptă.

Hegel face din contradicție însăși baza filosofiei sale. Polaritatea se poate găsi pretutindeni, în filosofie apare în definiția abstractă a naturii și spiritului, a finitului și infinitului, a trupului și sufletului; în practica vieții individuale, în opoziția dintre individ și natură, individ și colectivitate etc. Diviziunea este văzută ca „realitate a vieții”. Sarcina rațiunii este să nu se oprească la una din contradicții, ci să medieze între ele, să le împace.

Opozițiile sunt punctul de plecare al unui proces al cărui țel este absolutul însuși (ca idee absolută, spirit absolut). Definirea absolutului înseamnă deci definirea unei contradicții. Această contradicție este principiul dominant în reflecția filosofică a lui

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, p. 195.

² G. W. F. Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, Ed. Academiei, 1969, p. 324.

Hegel, prin urmare și în cunoaștere. Metoda este dialectică, tipică hegelianismului.

Ea se definește prin succesiunea teză-antiteză și prin suprimarea lor în sinteză. Instituind ceva (teza) opun acest ceva unui alt ceva (antiteza).

Căci prin aceea că institui ceva anume, de exemplu A, îl opun unui nonA – o dată cu A, stabilesc și ceea ce îi este opus lui A. Prin limitarea la ceva anume se neagă însă absolutul. Opusul lui A (nonA), antiteza, aparținând în mod esențial instituirii lui A, se condiționează reciproc cu acesta și iau parte, în acest fel, la absolut.

O teză este deci delimitată și determinată de antiteza ei.

Aici se vede că antiteza este esențială pentru instituirea tezei, căci aceasta își găsește prin cealaltă propria limită, și tocmai această limită este determinantă pentru teză. Hegel nu se oprește deci la acest moment dialectic al punerii în opoziție. Reflecția înaintează în ceea ce este opus, se suprimă ceea ce ia premers, în trei sensuri: suprimarea ca negare, ca o conservare și ca ridicare pe o treaptă superioară. De la aceasta, procesul continuă. La sfârșitul procesului general trebuie să stea ca rezultat absolutul. Acest rezultat își exercită influența însă deja în fiecare fază a procesului, în fiecare nouă trecere, ca fiind de fapt principiul definitoriu și propulsator. Astfel, tot ce este determinat individual creează o relație cu absolutul, trecând dincolo de sine însuși spre opusul său, fără însă a se opri aici, ci împingând conținutul gândirii mereu înainte. Prin aceasta, gândirea este scoasă din abstracție, din izolarea instituirii de sine, și intră în mișcare¹.

Prin această metodă își construiește Hegel sistemul său filosofic. Astfel, subiectul procesului universal, Ideea, este la început în sine, adică reprezintă un domeniu de adevăruri abstracte; într-un al doilea moment, ideea este afară din sine, se exteriorizează în formele spațiului și timpului (ca natură). Într-un al treilea moment ideea este în sine și pentru sine, adică reîntră în sine însăși, devine spirit. Acesta începe atunci un nou proces, deosebindu-se în spirit subiectiv, spirit obiectiv și spirit absolut. Fiecare din acestea, are la rândul său, trei trepte sau forme. Spiritul subiectiv se împarte în suflet, conștiință și rațiune. Spiritul obiectiv se prezintă, de asemenea, în trei forme: drept, morală și obicei. În sfârșit, spiritul atinge cele mai înalte culmi ale absolutului în alte trei forme: arta, religia și filosofia; în aceste forme supreme, spiritul se împacă cu sine însuși, existând identitate perfectă între subiect și obiect².

Așadar dreptul apare ca primă formă a spiritului obiectiv. Primul aspect al dreptului este obiectiv și exterior persoanei: este dreptul abstract. Al doilea este antiteza primului, negarea acestei obiectivități și exteriorități: moralitatea subiectivă. Sinteza este al treilea moment: realitatea morală și socială, moralitatea obiectivă; ea conduce la miza esențială a filosofiei dreptului la Hegel: exaltarea statului, o teorie a statului.

Dreptul abstract este rezultatul evoluției istorice, un principiu imperativ. „Fii o persoană și respectă-i pe ceilalți ca pe persoane”: fundamentul dreptului îl constituie persoana umană.

Moralitatea subiectivă ține de subiectivitatea personală: „Dreptul ființei subiective este ca ceea ce ea trebuie să recunoască ca valabil să fie recunoscut de ea ca fiind bine”. Dreptul nu este deci numai o realitate obiectivă, nu rezultă doar din simpla constrângere exterioară. El nu există decât dacă există o conștiință morală. Sinteza dintre dreptul abstract și moralitatea subiectivă este realizată de moralitatea obiectivă. În cadrul acesteia

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 123-124.

² Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 123.

întâlnim trei forme de organizare: familia, societatea civilă și statul.

Familia este prima rădăcină etică a statului, societatea civilă este o realitate economică fondată pe interese egoiste și antagoniste ale indivizilor, iar sinteza lor statul este „imaginea rațiunii eterne”, garanție a binelui comun, „realitatea libertății concrete”. Deasupra statului nu este decât absolutul: de unde, consecința importantă că nici o jurisdicție umană nu poate să existe deasupra lor. Astfel se ajunge la justificarea sistematică a războiului, deoarece conflictele între state, neputând să fie aplanate printr-o jurisdicție superioară, vor trebui să se rezolve în cele din urmă prin război, care este un fel de judecată divină.

Dincolo însă de fetișizarea statului, de admirația pentru birocrăția prusacă, esențiale rămân logica extraordinară a lui Hegel și viziunea lui asupra istoriei: adevărul, dreptul și justiția au un caracter istoric. Ele evoluează și rezultă din caracterul conflictual al istoriei, din toate antagonismele¹.

9.1. PRINCIPIILE FILOSOFIEI DREPTULUI

(fragment)

INTRODUCERE²

§ 1

Știința filozofică a dreptului are ca obiect ideea *dreptului*, conceptul dreptului și realizarea acestuia.

Filozofia are de a face cu idei, și de aceea nu cu ceea ce obișnuim să numim *simple concepte*: ea arată mai degrabă unilateralitatea și neadevărul acestora, după cum arată că *conceptul* (nu ceea ce auzim adesea numindu-se astfel, fără a fi însă decât o determinare abstractă a intelectului) este singurul care are *realitate* și anume în felul că el și-o dă el însuși. Orice nu este această realitate pusă prin însuși conceptul, este *existență-în-fapt* trecătoare, o contingență exterioară, opinie, apariție inesențială, neadevăr, înșelare etc. *Configurația*, pe care și-o dă conceptul în realizarea sa, este pentru cunoașterea *conceptului* însuși, celălalt moment esențial al ideii, deosebit de forma de a fi numai ca *concept*.

Adaus. Conceptul și existența sa sunt două laturi, separate și unite, ca sufletul și corpul. Corpul este aceeași viață ca și sufletul, și totuși ambele pot fi spuse ca fiind separate. Un suflet fără corp nu ar fi ceva care trăiește, și tot astfel invers. În felul acesta, existența-în-fapt a conceptului este corpul său, după cum acesta ascultă de sufletul care l-a produs. Germenii poartă pomul în sine și conțin întreaga lui putere, deși ei nu sunt încă pomul însuși. Pomul corespunde în totul imaginii simple a germenului. Dacă corpul nu corespunde sufletului, atunci el este ceva mizer. Unitatea existenței-în-fapt și a conceptului, a corpului și a sufletului, este ideea. Ea nu este numai armonie, ci perfectă întrepătrundere. Nimic nu trăiește care să nu fie, într-un fel oarecare, idee. Ideea dreptului este libertatea, și, pentru ca ea să fie într-adevăr sesizată, ea trebuie să fie cunoscută în conceptul ei și în existența în fapt a acestuia.

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 128-131.

² G. W. Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, trad. Virgil Bogdan și Constantin Floru, Ed. Academiei, București, 1969, pp. 21-61.

§ 2

Știința dreptului este o *parte a filozofiei*. Ea trebuie deci să dezvolte din concept, ideea, ca fiind rațiunea unui obiect, sau, ceea ce este același lucru, să urmărească evoluția proprie immanentă a lucrului. Ca parte, ea are un *punct de început*, determinat, care este rezultatul și adevărul a ceea ce *precede*, și este ceea ce formează așa-zisa dovadă a acestuia. Conceptul dreptului cade deci, în ce privește *devenirea* sa, în afara științei dreptului; deducția sa este aici presupusă și el trebuie luat ca *fiind dat*.

(...)

§ 30

Dreptul este ceva *în genere sfânt*, numai fiindcă el este existența-în-fapt a conceptului absolut, a libertății conștiente de sine. – *Formalismul* dreptului însă (și mai departe al datoriei) rezultă din faptul că sunt diferențe în dezvoltarea conceptului de libertate. Față de un drept mai formal, aceasta înseamnă mai *abstract* și de aceea mai mărginit, sfera și nivelul spiritului, în care el a adus în sine la determinare și realitate momentele următoare conținute în ideea sa, au, ca fiind mai *concrete*, mai bogate în sine și cu adevărat universale, tocmai de aceea, un drept mai înalt.

Fiecare treaptă a dezvoltării ideii libertății are dreptul ei propriu, fiindcă ea este existența-în-fapt a libertății într-una din determinațiile ei proprii. Când se vorbește despre opoziția moralității, a eticului, față de *drept*, atunci nu se înțelege prin drept decât cel formal al personalității abstracte. Moralitatea, eticul, interesul statului este fiecare un drept special, fiindcă fiecare dintr-aceste forme este o determinare și o existență în fapt a *libertății*. În conflict ele nu pot intra decât în măsura în care stau pe aceeași linie, aceea de a fi drepturi; dacă punctul de vedere moral al spiritului nu ar fi și el un drept, libertatea în una din formele sale, ea nu ar putea să intre în nici un fel de conflict cu dreptul personalității sau cu un altul; fiindcă dreptul cuprinde în sine conceptul libertății, cea mai înaltă determinare a spiritului, față de care orice altceva este lipsit de substanță. Dar conflictul cuprinde în același timp celălalt moment, că este limitat, și prin aceasta că un drept este subordonat altuia; numai dreptul spiritului lumii este absolutul neîngrădit.

(...)

b) EXISTENȚA ÎN FAPT A LEGII

§ 215

Obligația supunerii față de lege implică, în virtutea dreptului conștiinței-de-sine (§ 132, cu remarca), necesitatea ca legile să fie aduse la *cunoștința generală*.

A atârna legile, cum făcea *Dimysius Tiranul*, atât de sus încât nici un cetățean să nu le poată citi, sau a le înmormânta în aparatul vast al cărților erudite, al culegerilor de decizii, de judecăți și opinii divergente, cutume etc. și, pe deasupra, într-o limbă străină, astfel încât cunoașterea dreptului în vigoare să nu fie accesibilă decât celor care s-au instruit în această materie, constituie una și aceeași injustiție. – Cărmuitorii care au dat popoarelor lor chiar numai o culegere informă, ca Justinian, cu atât mai mult un *drept civil* sub formă de cod ordonat și precis, au devenit nu numai cei mai mari binefăcători ai

acestor popoare, fiind lăudați de ele cu recunoștință, ci ei au înfăptuit prin aceasta și un mare *act de dreptate*.

Adaus. Breasla juriștilor, care posedă cunoștința particulară a legilor, o păstrează adesea ca monopol al ei, și celui care nu este de meserie nu îi este îngăduit să-și dea părerea. Tot așa fizicienii au luat teoria lui Goethe a culorilor în nume de rău, fiindcă el nu era de meserie și pe deasupra era și poet. Dar tot atât are cineva nevoie să fie cizmar, pentru a ști dacă ghetele i se potrivesc, tot atât de puțin are el nevoie, în genere, să fie de meserie, pentru a avea cunoștință de lucrurile de interes general. Dreptul privește libertatea, ceea ce are mai divin și mai sfânt în el omul, aceea ce, de vreme ce urmează să devină pentru el o obligație, trebuie el însuși să cunoască.

(...)

§10. FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY (1779-1861)

Cel mai de seamă reprezentant al școlii istorice a Dreptului a fost F. K. SAVIGNY.

Această școală a apărut în contextul în care, în urma revoluției franceze, se urmărea codificarea dreptului în Germania, care era împărțită în mai multe stătuțețe, iar pe plan științific se afirmau teoriile evoluționiste. Astfel, profesorul Antoniu Thibaut a publicat la Heidelberg în 1814 lucrarea „Despre necesitatea unui drept civil general pentru Germania”, în care el susținea că trebuie să se unifice toate legile în vigoare în diferitele state germane, formând un singur cod. În acest sens Thibaut a observat inconvenientele produse de deosebirea legilor și a obiceiurilor și a atras atenția asupra semnificației naționale pe care unificarea dreptului privat ar căpăta-o în raporturile dintre diferitele state germane¹.

Lui Thibaut i sa opus Savigny, prin celebrul său opuscul: „Despre vocația epocii noastre pentru legislație și jurisprudență”, publicată în același an, 1814.

Savigny se declară în această lucrare potrivnic nu numai oricărei codificări, dar chiar, până la un anumit punct, oricărei legi în genere, pentru că legile și cu atât mai mult codurile, sunt un fel de încremenire a dreptului, ele constituie ceva incert, care oprește dezvoltarea dreptului însuși.

Dreptul, susține Savigny, trăiește în practică și în obicei, care este expresia nemijlocită a conștiinței juridice populare.

După școala istorică, orice popor are un spirit, un suflet al său, care se oglindește într-o numeroasă serie de manifestări: morală, drept, artă, limbaj; toate sunt produse spontane și imediate ale acestui spirit popular (Volksgeist).

„Dreptul – scrie Savigny – este o operă a naturii. Dreptul nu trebuie creat, ci se creează singur ca un fenomen natural și ca limba, arta, literatura populară. El este o oglindă a trecutului poporului. Dreptul crește o dată cu sufletul poporului și oglindește întreaga istorie a poporului”. Semnificativă este comparația dreptului cu limbajul: după cum limbajul apare și se dezvoltă în mod spontan, fără opera lingviștilor, care numai posterior îi fixează principiile și regulile, extrase din el, tot astfel dreptul nu este creația legiuitorului, ci o producție instinctivă și aproape inconștientă, care se manifestă în fapt; numai într-o fază posterioară e posibilă elaborarea lui chibzuită prin opera tehnicienilor, care sunt juriștii. Operei juriștilor îi urmează apoi legislația, care se bazează pe obiceiurile

¹ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, pp. 128-131.

preexistente. Așadar, după Savigny, cutuma este izvorul principal al dreptului, legile având o funcție secundară, care uneori poate chiar să fie vătămătoare. Ele nu fac decât să cristalizeze principiile deja elaborate de conștiința juridică populară; iar codurile, ca sinteze sistematice de legi, sunt mai mult vătămătoare deoarece au mare stabilitate și pot, prin urmare, pentru mai mult timp să oprească cursul evoluției spontane a dreptului¹.

Sa promovat astfel de către școala istorică a dreptului în cadrul căreia, alături de Savigny amintim pe Gustav Hugo și Puchta, conceperea dreptului ca fapt istoric. În același timp, sa remarcat între altele, faptul că această școală identifică realul cu idealul, neagă posibilitatea unei atitudini valorice în sensul realizării progresului juridic, dogmatizează faza originară a evoluției juridice, consideră conștiința populară ca o expresie mitică, nebuloasă, chiar idilică².

§11. RUDOLF VON IHERING (1818-1892)

Un reprezentant marcant al unui curent semnificativ în filosofia dreptului – utilitarismul – a fost R. V. IHERING. Sa apreciat că concepția sa marchează un progres accentuat față de predecesorii săi Helvetius și J. Bentham, pe linia acestui curent al gândirii juridice³.

Amintim doar faptul că pentru Helvetius, constrângerea în drept nu este altceva decât mijlocul prin care interesele individuale sunt puse în acord cu interesele colective ale societății. Pentru J. Bentham ceea ce constituie puterea obligatorie a dreptului este interesul și anume interesul general. Nu există justiție în sine, nici drept natural sau rațional. Este drept ceea ce este util. Cu cât o acțiune e capabilă să aducă „mai multora” și „mai multă” plăcere, cu atât trebuie să fie apărută de lege – și dimpotrivă, legea trebuie să interzică cu maximă severitate acțiunile care aduc cel mai mult rău celor din jur.

R. V. IHERING își expune concepția sa utilitaristă în lucrarea „Der Zweck im Recht” (Scopul în drept) scrisă în perioada 1877-1883 și rămasă neterminată. Baza filosofică a utilitarismului său este considerarea scopului, ca principiu universal al lumii. Forța motrice a lumii este scopul (*causa finalis*) deoarece „nu există acțiune fără scop”. Se reține distincția neokantiană între domeniul cauzalității și domeniul voinței.

Scopul voinței umane nu este actul ca atare, ci satisfacția pe care o procură realizarea acestuia prin „împlinirea” motivelor care l-au determinat. Astfel, în materie juridică scopul achitării sumei de bani împrumutată de la creditor nu este datoria sau ideea de justiție ci interesul individual al debitorului de a se „elibera” de acest împrumut.

Scopul dreptului este protecția intereselor, cultivarea plăcerii și evitarea suferinței și aici Ihering îl urmează pe Bentham.

Ihering evidențiază însă faptul că interesul individual are un caracter de scop social în relație cu interesul individual al altei persoane. Convergența intereselor spre același scop suscită cooperarea. De aici rezultă necesitatea comerțului, a societății și statului. Este posibil să se concilieze interesul individual cu interesul colectiv? Pentru a încerca să răspundă la această întrebare, Ihering face distincție între mobilurile egoiste și mobilurile altruiste care animă acțiunile umane în cadrul mecanismului social. „Pârghiile” egoismului sunt recompensa și constrângerea. Dorința recompensei, de pildă, dă naștere

¹ Ibidem.

² W. Friedmann, *Théorie générale du droit*, L.G.D.J., Paris, 1965, pp. 162-163.

³ W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 277-281.

comerțului iar amenințarea constrângerii face posibilă existența statului și a dreptului.

Mobilurile altruiste trebuie căutate în sentimentul datoriei și în afecțiunea socială.

Mobilurile egoiste se combină cu cele altruiste pentru ca în societate să se asigure satisfacerea nevoilor umane, care din punct de vedere juridic se împart în trei mari categorii:

- extrajuridice, oferite omului de către natură, cu sau fără efort din partea acestuia (de exemplu, roadele câmpului);
- semijuridice care constau în realizarea condițiilor de viață ale omului. Și aici Ihering include conservarea vieții sociale, reproducerea acesteia, munca și comerțul;
- pur juridice, care depind, integral de comandamente juridice ca de pildă plata datoriilor sau a impozitelor.

Realizarea scopului social, respectiv a condițiilor existenței sociale se face cu ajutorul moralei și a dreptului. Inerent pentru drept este constrângerea exterioară realizată prin puterea statului.

Așadar pentru Ihering dreptul este „suma condițiilor vieții sociale care sunt asigurate prin constrângere exterioară care emană de la puterea statului” iar pentru că „statul este unicul deținător al dreptului de a constrânge, statul este unica sursă de drept”.

Sa apreciat că prin Ihering, utilitarismul depășește faza în care se consideră că dreptul trebuie să protejeze interesul individual conturând o teorie a echilibrului între interese (ale individului, ale statului, ale societății) ca scop al dreptului, „anunțând” deschiderea dreptului spre societate și schimbare, spre suplețea realizată de abordarea sociologică a dreptului. Fără a răspunde satisfăcător la întrebarea: de ce utilitarismul altruist se armonizează cu utilitarismul individual? (se poate spune de pildă că exproprierea armonizează interesul individual cu interesul colectiv?) Ihering pregătește pasul pentru concepțiile sociologice care încearcă să prezinte rolul dreptului în crearea unui just echilibru între interesele contrare¹.

Merită, credem, să mai amintim în ceea ce privește pe Ihering crezul său, mereu actual, exprimat într-o scurtă lucrare „Lupta pentru drept” (care a constituit obiectul unei conferințe la Viena în 1872).

11.1. LUPTA PENTRU DREPT²

- fragment -

Scopul dreptului e pacea, mijlocul, e lupta. Atâta timp cât dreptul trebuie să se aștepte la atacuri din partea nedreptății, – și aceasta va fi atât cât va dura și lumea, – lupta nu îi va fi cruțată. Viața dreptului e o luptă, o luptă a popoarelor, a autorității statului, a claselor, a indivizilor.

Orice drept din lume a trebuit să fie cucerit, fiecare principiu fundamental al dreptului a trebuit să fie smuls prin luptă din mâna celor care s-au opus și orice drept, atât dreptul unui popor, cât și al unui individ, presupune o continuă dispozițiune de a-l apăra. Dreptul nu este o simplă cugetare ci o forță vie. De aceea și imaginea Justiției poartă într-o mână o cumpănă cu care cântărește dreptul iar în cealaltă ține o sabie cu care îl apără.

¹ Ibidem.

² R. von Ihering, *Lupta pentru drept*, trad. S. Constantinescu, Institutul de Arte Grafice, Constanța, 1938.

Sabia fără cumpănă nu e decât forța goală, cumpăna fără sabie însemnează neputința dreptului. Amândouă fac parte dintr-unul și același tot și o stare desăvârșită de drept poate domni acolo numai, unde puterea, cu care Justiția poartă sabia, este egală cu priceperea cu care se slujește de cumpănă.

Dreptul este o neîntreruptă muncă și o muncă nu numai a autorității statului ci și a întregului popor. Toată viața dreptului, considerată cu o privire generală, ne înfățișează unul și același spectacol, acela al unei neîncetate lupte și munci a unei națiuni, lupta și munca asigurând activitatea națională în domeniul producției economice ca și spirituale. Orice individ care se află în situația de a trebui să își apere dreptul, participă la această muncă națională și își dă obolul pentru realizarea ideii de drept pe lume.

Desigur că nu toți indivizii cunosc această cerință. Viața a mii și mii de oameni se scurge fără nici o luptă și fără nici un conflict pe tărâmul obicinuit al dreptului și dacă le-am spune: Dreptul e luptă, – ei nu ne-ar înțelege, căci îl cunosc numai ca o stare de pace și de ordine. Și din punctul de vedere al experienței lor, au toată dreptatea, întocmai ca și moștenitorul bogat, care, căzându-i în mână fără nici o osteneală roadele muncii altora, contestă principiul că proprietatea e muncă. Eroarea tuturor își are cauza în faptul că cele două laturi pe care le conține în sine atât proprietatea cât și dreptul, se pot descompune subiectiv în așa fel încât cuiva să îi poată reveni numai partea de plăcere și de pace, iar altuia numai cea de muncă și de luptă.

Proprietatea, ca și dreptul, este un adevărat cap de Janus, cu două fețe; unora le arată numai pe una din ele, altora numai pe cealaltă, și de aci și totala deosebire a chipului pe care fiecare îl privește. Despre drept, același lucru, atât pentru individ cât și pentru epoci întregi. Viața unui individ sau a unei epoci oarecare e un război, a altuia numai pace, și prin această diferență a împărțirii subiective, a amândurora, popoarele sunt expuse aceleiași iluziuni ca și indivizii. O perioadă lungă de pace, – și credința în pacea perpetuă prosperă până în momentul în care primul foc de tun spulberă visul frumos, – și în locul unei generații care a gustat pacea fără nici o trudă pășește o alta care trebuie să și-o câștige, de acum înainte, prin aspra muncă a războiului. Astfel se împart în sfera proprietății ca și a dreptului, munca și plăcerea: dar, pentru fiecare din aceia care gustă plăcerea și apoi mor liniștiți, un altul a trebuit să muncească și să lupte. Pacea fără luptă și plăcerea fără muncă țin de timpurile paradisului, istoria nu le cunoaște decât ca rezultate ale unor încordări continue și obositoare.

Această concepțiune, anume că lupta este munca dreptului și că, în raport cu necesitatea practică a ei, ca și din punct de vedere etic, trebuie pusă pe aceeași linie cu munca în proprietate, voiesc să dezvolt în cele ce urmează. Îmi închipui că nu fac o muncă de prisos, dimpotrivă, socotesc că răscumpăr un păcat de care s-a făcut culpabilă teoria noastră nu numai în filozofia dreptului cât și în jurisprudența pozitivă. Teoria noastră e vădit preocupată mai mult de balanța decât de sabia justiției: unilateralitatea punctului de vedere pur științific, din care teoria noastră consideră dreptul și care, spus în puține cuvinte, îi prezintă dreptul mai puțin prin latura realistă a sa, ca concept de forță, decât ca un sistem de principii abstracte de drept, prin latura sa logică, – a influențat, după a mea părere, toată concepția despre drept într-un mod care se potrivește prea puțin cu aspra realitate a acestuia, – o imputare pentru care cuprinsul expunerii mele nu va fi sărac în exemple.

Expresiunea de **drept** se întrebuințează după cum se știe în îndoit înțeles: **obiectiv** și **subiectiv**. Dreptul, în înțeles obiectiv, însemnează suma tuturor principiilor de drept,

aplicate de către stat, ordinea legală a vieții. Dreptul, în înțeles subiectiv e un rezultat concret al unei reguli abstracte printr-o îndrituire concretă a persoanei. În ambele sensuri dreptul întâmpină rezistențe, în amândouă sensurile trebuie să le învingă, adică să își cucerească existența sau numai să și-o apere. Ca obiect al cercetării mele, am ales lupta în cel de al doilea înțeles, totuși nu mă pot dispensa de a arăta justa mea afirmațiune, că lupta este de esență dreptului și în primul din aceste două înțelesuri.

(...)

Dacă punctul de vedere estetic ar fi legitim în aprecierea Dreptului, nu știu dacă frumosul estetic în drept, în loc de a consta în a *exclude* lupta, nu constă tocmai în a o *include*. Cine găsește esteticește urâtă lupta în sine, scoțând prin aceasta cu totul din chestiune justificarea ei etică, nu are decât să arunce o privire asupra întregii literaturi și arte, de la Iliada lui Homer și sculptorii greci până la timpurile de azi; nu poate fi subiect, care să fi dovedit o așa înaltă putere de atracție, pentru literatură și artă, ca lupta în toate diferitele ei forme; și trebuie să căutăm mai întâi pe omul căruia, spectacolul celei mai mari încordări de putere omenească – un spectacol pe care arta plastică și poezia ni l-au ilustrat amândouă, i-a inspirat în locul sentimentului satisfacției estetice, o neplăcere estetică. Cea mai înaltă și cea mai activă problemă a artei și a literaturii rămâne întotdeauna intervențiunea omului pentru idee, numească-se această idee Drept, Patrie, Credință, Adevăr. Această intervenție însă e totdeauna o luptă.

Dar nu estetica, ci etica trebuie să ne lămurească dacă ceva corespunde sau contrazice esența dreptului. Etica însă, departe de a nu încuviința lupta pentru drept, o prescrie ca o datorie, indivizibilă ca și popoarelor, acolo unde sunt și condițiunile dezvoltate de mine în cartea de față. Elementul luptei pe care Herbart ține să îl scoată din conceptul de drept, este cel mai de demult propriu al lui, cel mai intim al lui, – *lupta este munca eternă a dreptului*. Fără luptă nu poate fi drept, cum fără muncă nu poate fi proprietate. Principiul, *în sudoarea feței tale îți vei mânca pâinea*, stă alături, cu tot atâta adevăr, cu celălalt principiu: „*în luptă îți vei găsi dreptul tău*”. Din momentul în care dreptul renunță la dispoziția combativă se predă singur – și despre drept se poate spune cu poetul:

Îată ultimul cuvânt al înțelepciunii:

Își merită libertatea și viața,

Numai acela care și le cucerește zilnic¹.

¹ Goethe, Faust, partea II, actul 5 (N.T.).

Secțiunea a IV-a Din epoca contemporană

§1. EMILE DURKHEIM (1858-1917)

Considerat părintele sociologiei franceze, Durkheim este și unul dintre fondatorii sociologiei juridice. Dintre lucrările pe care le-a publicat exemplificăm: „Despre diviziunea muncii sociale”, „Sinuciderea”, „Două legi ale evoluției penale”.

Durkheim este un pozitivist, un scientist, un raționalist. Îi datorează pozitivismul influenței lui Auguste Comte¹.

Fondator al pozitivismului științific, A. Comte este adeptul metodei empirice, experimentale, preferate metodei metafizice: toate cunoștințele trebuie obținute din experiență, din observarea faptelor și nu din idei preconceptuate. A. Comte consideră că sociologia are datoria de a fi o veritabilă știință a societății bazată numai pe observarea faptelor și excluzând orice ideologie.

Pe această linie, E. Durkheim abordează sociologia ca o știință pozitivă a faptelor sociale și identifică două caracteristici ale faptelor sociale: „exterioritatea” (existența lor fizică în afara individului uman) și „constrângerea” (ca „presiune” exercitată asupra individului pentru al integra în societate).

Cercetând faptele sociale, viața socială, Durkheim face distincție între două feluri de nevoi umane. Pe de o parte nevoi comune care pot fi satisfăcute prin ajutor reciproc și care solicită din partea oamenilor aptitudini similare care generează o solidaritate socială denumită solidaritate prin similitudine sau mecanică. Pe de altă parte oamenii au nevoi diverse și aptitudini diferite, ceea ce implică schimburi de servicii, diviziunea socială a muncii și un alt tip de coeziune socială solidaritatea organică. În acest context geneza normelor sociale și în particular a normelor juridice trebuie căutată în varietățile esențiale ale solidarității sociale, în mediul social.

Norma juridică nu mai apare ca o expresie rațională imuabilă ci ca o variabilă schimbătoare în funcție de nevoile istorice și aspirațiile grupurilor umane. Dreptul are așadar o natură socială și nu se poate sustrage interdependențelor sociale.

Corespunzător celor două tipuri de solidaritate socială Durkheim distinge două tipuri de norme juridice, de drept: dreptul represiv (dreptul penal) care intră în aplicare dacă se încălcă solidaritatea mecanică și dreptul restitutiv (dreptul familiei, drept comercial) pentru protejarea solidarității organice.

Astfel sancțiunile juridice, ca sancțiuni organizate, adică precis reglementate și aplicate de organe sociale bine determinate (Durkheim consideră că pedepsele privative de libertate sunt cele mai eficiente și „tind să devină tipul normal de represiune”) se opun scăderii coeziunii sociale, fiind un mijloc de conservare a grupurilor sociale.

Ideile lui Durkheim despre solidaritatea socială ca fapt și necesitate socială au inspirat și au stat la baza concepției lui L. Duguit despre solidaritatea socială ca interdependență care unește pe membrii întregii omeniri și în special pe ai unui anumit grup social, prin comunitatea de nevoi și prin diviziunea muncii. Norma juridică ce se impune atunci nu are ca fundament respectul și protecția drepturilor individuale

¹ W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 179-183.

(subiective) ci necesitatea coeziunii sociale în vederea îndeplinirii funcțiunii sociale a fiecărui individ și a grupurilor sociale.

§2. EUGEN EHRLICH (1862-1922)

Reputatul jurist austriac E. EHRLICH este unul dintre fondatorii sociologiei dreptului, monografia sa „Bazele sociologiei dreptului” deși de pionierat în materie fiind considerată interesantă și temeinic elaborată din punct de vedere științific¹.

Din creația sa sociologico-juridică mai amintim lucrările „Contribuție la teoria izvoarelor dreptului” și „Logica juridică”.

Teza fundamentală a concepției sale a fost exprimată în următorii termeni:

„Centrul de greutate al evoluției dreptului nu se găsește nici în legislație, nici în știința juridică, nici în deciziile judiciare, ci în societatea însăși”.

Ehrlich reia controversa privind rolul autorității și al cutumei privind supremația juridică. Din acest punct de vedere el se situează pe pozițiile școlii istorice (Savigny) dar el substituie concepția mistică privind „spiritul poporului” (Volksgeist) orientată spre trecut, cu concepte mai realiste și specifice precum sunt „faptele juridice” și „dreptul viu al societății”. La baza întregului drept sunt faptele juridice ca: obișnuința, dominarea asupra oamenilor, posesia asupra lucrurilor, manifestările de voință. În concepția lui E. Ehrlich, realitatea juridică cuprinde trei niveluri:

1. propozițiile abstracte ale dreptului
2. regulile de decizie privind conflictele
3. ordinea pașnică și spontană a societății.

Cât privește interacțiunea dintre aceste nivele sa remarcat că sub „propozițiile abstracte ale dreptului” elaborate de cele mai multe ori de către stat, sub „regulile concrete de decizie privind conflictele” între indivizi și între grupuri, elaborate de tribunale și jurisconsulți, se afirmă un drept „ce orânduiește societatea într-o ordine pașnică internă, un drept viu ce constituie ordinea juridică directă a societății”².

Ehrlich face o distincție între principii statice și principii dinamice ale justiției.

Justiția statică realizată cu ajutorul dreptului oficial, pozitiv, rigid și imobil și care tinde să consolideze condițiile de existență ale societății trebuie să fie temperată și completată cu o justiție dinamică ce trebuie să aibă în vedere dreptul viu, principalele fapte motrice rivale din societate, ideile individualiste și colectiviste.

Sarcina specifică sociologiei juridice în concepția lui E. Ehrlich este tocmai investigarea dreptului viu, a realităților juridice dinamice, a faptelor sociale în drept. Acest lucru se poate face cu ajutorul observației directe, prin studierea actelor juridice de aplicare a dreptului, a jurisprudenței. În opinia lui E. Ehrlich jurisprudența trebuie să coreleze legislația cu condițiile concrete în care se aplică dreptul, stimulând dezvoltarea socială.

În acest fel, concepția lui E. Ehrlich oferă sugestii, stimulente privind abordarea științifică a dreptului care trebuie în mai mare măsură să depășească preocuparea pentru tehnica sa ca finalitate în sine în favoarea explorării funcției sale sociale. În același timp i sa reproșat, între altele, insuficiența criteriilor de distincție între normele juridice și alte

¹ Ibidem.

² Georges Gurvitch, *Problèmes de sociologie du droit*, P.U.F., Paris, 1960, pp. 180-181.

norme sociale, între obicei și cutumă ca izvor al dreptului, minimalizarea rolului statului în elaborarea dreptului¹.

§3. FRANÇOIS GENY (1861-1954)

Eminent jurist și universitar francez, FRANÇOIS GENY este unul dintre cei mai de seamă exponenți în lupta pentru o nouă concepție sociologică asupra dreptului². Opera sa este cuprinsă în esență în două lucrări de mare amploare: „Metode de interpretare și izvoare în dreptul pozitiv” (2 vol.) și „Știință și tehnică în dreptul privat pozitiv” (4 vol.).

În prima sa lucrare punctul de plecare îl constituie pentru F. GénY „ordinea practică”, mai precis analiza experienței juridice franceze de un secol în interpretarea juridică a codului civil al lui Napoleon și a altor codificări din dreptul francez. El constată, între altele, cultul textului legii, puternica dominație a concepției exegetice în conformitate cu care juristul avea obligația să se limiteze la textul scris, să analizeze legea articol cu articol și să extragă voința legiuitorului, care este considerată infailibilă. Dacă totuși textele nu pot viza toate situațiile concrete, dacă legea poate să fie obscură sau ambiguă, dacă ea comportă contradicții, pe scurt, dacă soluția nu se degajă din simpla lectură, nu se contestă că legea trebuie interpretată. Dar admitând această necesitate, concepția exegetică pleca de la postulatul că totul este mai mult sau mai puțin implicit în lege, iar juristul nu trebuie decât să scruteze textul pentru a descoperi gândirea legiuitorului.

Criticând această stare de lucruri, Fr. GénY scria: „Doresc să iau mai întâi în discuție acest fetișism al legii scrise și codificate care constituie prima trăsătură distinctivă și totodată cea mai izbitoare a metodei tradiționale ... Prin însăși natura ei, care-i determină modul de activitate, autoritatea legislativă comportă limite de nedepășit ... Mai întâi, ca orice înfăptuire umană, legea este cu necesitate incompletă ...

Trebuie să renunțăm, chiar și în regimul nostru actual de codificare, să vedem în legea scrisă o sursă completă și suficientă de soluții juridice”³.

Împotriva fetișizării legii scrise ca singurul izvor al dreptului, Fr. GénY argumentează promovarea a încă trei surse: 1) cutuma; 2) autoritatea și tradiția formulată în jurisprudență și doctrină; 3) libera cercetare științifică.

Cu privire la cutumă el remarcă faptul că a fost neglijată ca urmare a raționalizării și codificării dreptului iar jurisprudența și doctrina sunt orientate mai mult spre aplicarea și nuanțarea în practică a principiilor cuprinse în coduri. Se impune, aprecia într-un mod novator Fr. GénY „libera cercetare științifică” în conformitate cu care, în măsura în care legea este demodată sau insuficientă, soluția trebuie căutată în mod liber, acordându-se libertate de gândire judecătorului pentru depășirea dificultăților interpretării textului analizat. Libera cercetare științifică trebuie să se bazeze, preciza Fr. GénY pe aplicarea a trei reguli:

- 1) autonomia de voință;
- 2) apărarea ordinii și interesului public;
- 3) un just echilibru între interesele private în opoziție.

Fr. GénY devansează astfel faimoasa dispoziție din codul civil elvețian din 1907 care

¹ W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 199-203.

² *Ibidem*, pp. 285-289.

³ Fr. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Sirey, 1899, pp. 114-

permite judecătorului, pentru a rezolva cauza, în situația în care textele codului și metodele tradiționale de interpretare nu conduc la o soluție clară, să recurgă la aceleași principii la care ar fi recurs legiuitorul pentru a elabora un text normativ care să soluționeze problema respectivă.

Dacă această concepție a lui Fr. Gény era de admis în ceea ce privește faptele și împrejurările vizate de textul de lege, dar pe care legiuitorul nu avea cum să le prevadă, ea a stârnit obiecții serioase în cazul în care legea nu prevedea nimic într-o situație dată, iar în conformitate cu această metodă, judecătorul trebuia să procedeze la o cercetare științifică pentru a găsi soluția, în funcție de daturile și nevoile sociale ale momentului respectiv. Dar în acest caz judecătorul se substituie legiuitorului, având prea mari libertăți față de soluțiile prevăzute în textul de lege¹.

În lucrarea sa „Science et technique en droit positif” apărută la începutul secolului al XX-lea, în contextul în care a fost pusă problema: „Este dreptul o știință, o tehnică sau o artă?”, Fr. Gény analizează pentru prima dată adânc și multilateral, raportul dintre știință și tehnică juridică pornind de la două concepte: „datul” și „construitul”.

În opinia lui Fr. Gény, un lucru este „dat” atunci când el există ca obiect în afara activității productive a omului: natura, relațiile dintre oameni, evenimentele istorice etc. În acest sens Fr. Gény distinge 4 categorii:

- Datul real. Acesta cuprinde realitățile fizice și psihologice precum clima, tradițiile religioase, obiceiurile populare etc.

- Datul istoric. Rezultă din evoluția particulară a tuturor faptelor sociale, a tradițiilor etc.

- Datul rațional. Constă în acele principii care decurg din considerația care trebuie arătată omului și relațiilor umane precum caracterul sacru al vieții umane, libertatea gândirii, inviolabilitatea persoanei.

- Datul ideal. Acesta furnizează un element dinamic, respectiv aspirațiile morale și spirituale ale unei perioade și civilizații particulare.

Un lucru este „construit” atunci când este realizat de om, ca de pildă o casă, un poem, un raționament etc. „Construitul” o dată realizat devine „dat” pentru toată lumea, inclusiv pentru autorul său.

„Datul” este relativ în sensul că el este influențat de „construit”, de activitatea umană. În ceea ce privește „datul” atitudinea omului constă în al cunoaște cu ajutorul științei. În ceea ce privește „construitul” omul este prin ipoteză constructorul, el poate să facă, în acest sens artă sau tehnică. Aceasta nu înseamnă că cunoașterea exclude cu totul construcția. În raport cu faptul brut, faptul științific este „construit”.

În același timp, efortul științei tinde să surprindă cât mai fidel realitatea, așa cum este ea. Din contră, construcția umană, artă sau tehnică ajunge la lucrări noi care țin de specificitatea materialelor sale, și care nu există în realitate. Câmpul construitului nu se limitează la domeniul construcției utilitare, ci cuprinde și munca artizanilor, artiștilor. El se întinde și asupra ordinii sociale și politice. În acest sens și statul este construit. În acest context, se pune întrebarea dacă dreptul este „dat”, obiect de știință, altfel spus, de constatare și înregistrare sau este „construit”, operă tehnică?

Din perspectivă istorică, dreptul este evident „dat”, obiect de știință, așa cum apare dreptul vechi, dreptul contemporan, național sau internațional care a fost elaborat.

¹ J. L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, 1985, pp. 262-277.

Elaborarea dreptului pozitiv presupune însă „o construcție” și în acest sens regulile juridice sunt opera tehnicii. „Datul” dreptului este cercetat de știință care conturează orientarea generală, furnizată de situația economică, morală, culturală etc. a societății respective, ce determină în genere conținutul dreptului. Dar conținutul dreptului trebuie „fasonat” pentru ca regula socială să devină normă juridică, să fie aptă de aplicare. Aceasta este prin excelență o problemă de tehnică juridică¹.

În ceea ce privește relația drept natural drept pozitiv, Fr. Gény acceptă faptul că juristul este atașat mai mult de dreptul pozitiv. Dar Fr. Gény nu se opune complet atitudinii contrare legii pozitive în anumite situații, când legea este vădit contrară bunului simț sau ea semnifică o injustiție flagrantă. Este de preferat însă ca recursul împotriva legii să se facă prin mijloace legitime, și numai în cazuri extreme, de „opresiune prin legi despotice” este de admis insurecția, rebeliunea. Dreptul natural oferă așadar, legitimarea morală a unor schimbări revoluționare.

Însă nici Geny, nici alți filosofi și teoreticieni ai dreptului nu au găsit răspuns la întrebarea, care pare să conțină o contradicție insolubilă din punctul de vedere al discursului juridic: când legea poate fi înfruntată în numele legii?²

§4. NICOLAE TITULESCU (1882 – 1941)

NICOLAE TITULESCU, personalitate complexă și multilaterală, s-a format sub raport spiritual la școala românească de la sfârșitul secolului trecut și începutul secolului nostru. El și-a întregit pregătirea intelectuală prin contactul pe care l-a avut ca student cu viața universitară, științifică, politică și culturală a Franței și prin intermediul acesteia cu viața culturală universală. Ideile și concepțiile sale au fost pătrunse de suflul democratismului, străbătute de un realism autentic și de un cald patriotism. Aceste coordonate majore ale gândirii sale se regăsesc în activitatea sa științifică unde a emis idei și teze care au întregit știința dreptului românesc, în activitatea sa didactică, pentru care a avut cea mai puternică afecțiune și căreia a căutat să-i imprime o direcție înaintată, dar și în activitatea desfășurată pe tărâmul politicii interne și externe, unde s-a afirmat prin clarviziune, umanism și pacifism militant³.

Toate aceste domenii de activitate Nicolae Titulescu le-a ilustrat în chip admirabil, grație profunzimii sale de gândire, capacității excepționale de a sesiza direcția pe care o luau evenimentele încă din prima fază a dezvoltării lor, dorinței lui sincere de a aduce înnoiri vieții culturale, economice și politice, precum și neîntrecutului său talent oratoric.

Ca diplomat de talie universală, Nicolae Titulescu a reprezentat o concepție care reflectă dorința de cooperare a popoarelor în vederea menținerii păcii mondiale, așa cum el însuși declarase în Parlamentul României: „Întreaga politică externă pe care am urmat-o ... n-a avut decât acest țel: nu de a pregăti războiul, ci de a pregăti o rețea de alianțe de așa fel încât războiul să devină imposibil”.

Dominanta concepției sale asupra chestiunilor științifice și didactice era necesitatea de a imprima un suflu nou acestor domenii de activitate. El milita pe această cale pentru înlăturarea a tot ce era învechit în activitatea didactică, cerea cu toată forța talentului său să se înceapă opera de modernizare integrală a învățământului românesc și în același timp căuta să demonstreze că

¹ Fr. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, Paris, t. III, p. 175 și urm.

² W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 285-289.

³ I. M. Oprea, *Nicolae Titulescu*, Edit. Științifică, București, 1966, p. 14 și urm.

știința juridică este prin excelență o știință socială, că ea trebuie să aibă mobilitatea pe care o prezintă organismul social și că, prin urmare, ea trebuie să fie pusă în slujba societății. Pornind de la concepția că sub abstracția legilor se mișcă oameni, N. Titulescu nu considera valabilă tratarea problemelor juridice decât în spirit științific și umanitarist.

Dreptul trebuie să determine raporturile dintre membrii unei societăți pentru ca să fie posibilă conviețuirea. Cei ce se consacră științei dreptului trebuie să se preocupe de raționalizarea dreptului explicând natura instituțiilor juridice, asigurând educația juridică care are ca finalitate interpretarea științifică și prin urmare umanitară a dreptului. În viziunea lui Nicolae Titulescu, rolul legiuitorului este să confirme sub formă de lege, ceea ce juriștii constată că reprezintă de multă vreme pentru colectivitate, regula care călăuzește, regula care trebuie urmată, pentru că așa cer, deopotrivă justiția și interesul. Pentru juriști „dreptul nu se compară cu o ființă vie. El n-ar putea fi doborât de loviturile ce i se dau. Dimpotrivă, dreptul iese mai strălucitor în urma actelor de violență care au încercat să-l distrugă. Și aceasta pentru că Dreptul trebuie să fie o directivă călăuzitoare, care se impune cu forța unui imperativ categoric, care se confundă cu libertatea organizată, deoarece numai în pacea pe care o creează ordinea juridică, omul își va putea îndeplini destinul său potrivit idealului creator”.

§5. MIRCEA DJUVARA (1886-1944)

Personalitate reprezentativă a culturii românești din perioada interbelică, Mircea Djuvara sa născut la București la 18/30 mai 1886.

A urmat la București cursurile facultăților de Drept și de Litere și filosofie obținând licența ambelor facultăți în 1909 cu rezultate strălucite. Cu asemenea rezultate obține și doctoratul în drept la Sorbona cu teza: „Le fondement du phénomène juridique. Quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique”. Din vasta sa operă concretizată în peste 144 de titluri amintim: „Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)”, 1930; „Drept rațional, izvoare și drept pozitiv”, 1934; „Dialectique et expérience juridique”, 1937; „Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international”, 1939; „Precis de philosophie juridique (Tezele fundamentale ale unei filosofii juridice)”, 1941. Semnificative pentru personalitatea lui Mircea Djuvara din perspectiva filosofiei dreptului sunt aprecierile lui Giorgio Del Vecchio care în contextul prezentării scurte dar dense a preocupărilor privind Filosofia dreptului în România, scrie despre Mircea Djuvara că este „mai presus de toți... care prin vastitatea și profunzimea încercărilor sale trebuie să fie recunoscut nu numai ca cel mai mare gânditor român, dar și ca unul dintre cei mai mari gânditori contemporani în domeniul Filosofiei juridice” care „... format pe baze neokantiene, se depărtează totuși de formalismul neokantian printr-o analiză profundă și originală a realității dreptului viu”¹.

Personalitatea și opera lui Mircea Djuvara mult timp ignorate, constituie obiectul unor recente lucrări și studii de valoare precum lucrarea lui Barbu B. Berceanu „Universul juristului Mircea Djuvara” și studiul lui Nicolae Culic „Mircea Djuvara: teoretician și filosof al dreptului”².

¹ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 166.

² Barbu B. Berceanu, *Universul juristului Mircea Djuvara*, Edit. Academiei, București, 1995; Nicolae Culic, *Mircea Djuvara – teoretician și filosof al dreptului*, studiu introductiv la „M. Djuvara, Eseuri de filosofie a dreptului”, Ed. Trei, 1977.

Ne limităm, în cele ce urmează, la evocarea sintetică doar a câtorva probleme de teorie și filosofie a dreptului în concepția lui Mircea Djuvara, analizate pe larg și nuanțat în lucrările menționate.

M. Djuvara concepe Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică) dintr-o perspectivă sintetică, generalizatoare, care reține ceea ce este persistent în drept, permanențele juridice. Această perspectivă juridică asupra dreptului se completează cu perspectiva filosofiei dreptului care „pornește de la filosofie, de la concepțiile mari despre viață și confruntându-le cu rezultatele științei, caută să ajungă la rezultatele sale”¹.

Juristul român relevă dimensiunea socială a dreptului, faptul că realitatea juridică în esența ei implică subiecte de drept, drepturi și obligații, activități care formează obiectul juridic al acestor drepturi și obligații, sancțiunea juridică recunoscută ca urmare a stabilirii unor obligații juridice.

Dreptul, precizează M. Djuvara, arată „actele permise, interzise sau impuse în societate pe baza ideii de justiție”².

M. Djuvara face o distincție importantă: drept rațional și drept pozitiv. Astfel toate judecățile prin care se constată justiția acțiunilor în societate, formată în mod independent de dreptul pozitiv sunt numite aprecieri de drept rațional. Drepturile și obligațiile constatate în acest fel reprezintă dreptul rațional. Dreptul rațional este și sursa idealurilor de justiție pe care fiecare societate și le făurește raportând ideea de justiție la condițiile ei specifice. Justiția, apreciază juristul român, este o valoare rațională și se impune prin propria sa autoritate.

Dreptul rațional există sub forma unei serii de principii anterioare logic dreptului pozitiv pe care îl fundează. Dreptul pozitiv, respectiv normele juridice impuse de cutume și legi, dreptul care se aplică într-o societate la un moment dat trebuie să dezvolte, să aplice și să organizeze principiile și normele dreptului rațional.

Conform acestei determinări, ansamblul sistematic al dreptului pozitiv trebuie să fie simțit ca just în elementele sale fundamentale în societatea unde se aplică, altfel „soluția juridică nedreaptă nu este o soluție, este o eroare juridică. Atunci când pe baza unui text de lege și se poate întâmpla judecătorul se vede nevoit să facă nedreptate, atunci nu zicem că ne aflăm în fața unei soluții corecte, atunci ne aflăm în fața unei erori juridice sau legislative, care caută să fie îndreptată. Atât legiferarea, cât și aplicarea dreptului, nu poate să aibă decât un singur înțeles, realizarea dreptății între oameni”³.

În această concepție, singura justificare a dreptului pozitiv este justiția. Desigur că în drept sunt prezente interese, dar orice interes trebuie justificat în fața ideii de justiție. Deci interesul în drept nu poate fi luat în seamă decât atunci când este în conformitate cu idealul de justiție, așa cum îl concepe societatea. Noțiunea dreptului nu se poate confunda cu aceea a interesului decât numai dacă luăm acest din urmă cuvânt în înțelesul superior de pură aspirație spre dreptate⁴.

O acțiune este dreaptă, precizează M. Djuvara, atunci când este expresia externă a activității libere a unei persoane oarecare, activitate care nu intră în contradicție cu

¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, București, 1930, vol. I, pp. 27-28.

² M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All, București, 1995, p. 7.

³ M. Djuvara, *op. cit.*, p. 114.

⁴ M. Djuvara, *Precis de filosofie juridică*, București, 1941, p. 23.

aceleași activități ale celorlalte persoane.

Sa remarcat faptul că distincția drept rațional drept pozitiv este o distincție cardinală pentru concepția lui M. Djuvara. Ea propune o modalitate de soluționare a problemei sursei și valabilității dreptului pozitiv. Aprecierea în conformitate cu care fundamentul dreptului pozitiv constă în „acte raționale de apreciere individuală independentă” nu surprinde eroarea fundamentală a școlii moderne a dreptului natural de a face din rațiune unica sursă a dreptului, ignorându-se, în geneza complexă a normativității juridice, condițiile materiale de existență¹.

Abordarea filosofică a dreptului de către M. Djuvara începe prin surprinderea semnificației acestuia în viața social-umană. Acest lucru face trimiterea la o disciplină totalizatoare, filosofia, de care depinde dreptul în privința principiilor sale. De altfel, analiza teoriilor despre natura dreptului evidențiază ideea că orice știință a dreptului este ridicată pe un sistem general de filosofie.

Conceperea dreptului ca modalitate de coexistență a voințelor libere, subordonarea dreptului moralei, teze fundamentale care orientează gândirea juridică a juristului român vădesc puternica influență a filosofiei kantiene, majoritatea examinatorilor considerându-l neokantian.

După Kant, dreptul pur, dreptul just trebuie să garanteze demnitatea și libertatea omului.

În acest sens, M. Djuvara afirmă că libertatea este postulatul oricărei probleme de drept, este fundamentul dreptului. În orice realitate juridică este cuprins postulatul că există libertatea persoanei; pentru ca cineva să aibă drepturi și obligații trebuie să fie socotit persoană liberă. Iar ca persoană liberă fiecare om caută să-și realizeze idealul moral propriu, are dreptul să-și realizeze personalitatea dar nu poate avea dreptul să împiedice de la aceasta pe ceilalți, fiecare având obligația de a respecta libertatea celorlalți, căci altfel rațiunea ne spune că facem o nedreptate. Dreptul este astfel conceput ca o modalitate de reglementare a coexistenței libertăților. Dreptul limitează libertatea, dar tocmai prin această limitare aparentă se înfăptuiește libertatea fiecăruia dintre noi².

În acest fel, conceput ca o coordonare și armonizare a libertăților de acțiune morală a fiecăruia, dreptul este orientat spre morală, are ca scop însăși moralitatea. Acest lucru este dovedit și de faptul că esența dreptului stă în justiție și justiția nu poate fi imorală, altfel dreptul s-ar identifica cu forța. Mircea Djuvara a acordat în numeroase lucrări o atenție deosebită surprinderii specificului dreptului atât ca domeniu al realității cât și ca disciplină cognitivă. Astfel, corelația drept obligație ce constituie o dimensiune specifică a dreptului este ireductibilă la faptele sociale, la perspectiva sociologiei, de a le constata existența (Sein). Dreptul cuprinde un element normativ, ideea de just, inexistentă în sociologie. Dreptul se deosebește de realitățile naturale deoarece: 1) legile naturii sunt inviolabile, pe când normele moralei și ale dreptului sunt violabile prin însăși „firea” lor; 2) normele juridice și etice nu se desființează prin faptele care le violează; 3) o normă juridică nu poate avea ca obiect imposibilul; 4) fenomenele naturii nu pot fi supuse dreptului decât în măsura în care ele sunt puse în legătură cu activitatea persoanelor în societate³.

În același timp nu trebuie omis că realitățile sociale, „datul”, conceptualizat de Fr. Géný, formează premisa existenței dreptului, pentru că dreptul este condiționat de faptele

¹ N. Culic, *op. cit.*, pp. 13-27.

² M. Djuvara, *op. cit.*, p. 121.

³ N. Culic, *op. cit.*, pp. 31-32.

sociale după care el se modelează și la care el se adaptează¹.

Pe analiza faptelor sociale și pe ideea de justiție ca „pură directivă logică a adevărului juridic”, juristul român întemeiază posibilitatea cunoașterii juridice, specifică în primul rând prin natura distinctă a realității juridice. Cunoștințele juridice nu pot fi extrase decât din datele experimentale care au caracter de juridicitate. Experiența juridică se realizează ori de câte ori o activitate socială este investită cu o apreciere juridică. Ea operează o selecție a faptelor sociale „brute” pe care le analizează prin prisma a ceea ce este just sau nu. Aprecierea juridică conferă faptelor juridicitate, le ridică la rangul juridic. Se pune problema, de maximă importanță pentru filosofia dreptului, dacă aprecierea juridică poate avea o valoare obiectivă.

Mircea Djuvara afirmă caracterul de adevăr obiectiv al aplicării ideii de justiție. Obiectivitatea este datorată unei activități creatoare, dialectice care să constate că o acțiune este justă pentru că scopul ei nu intră în contradicție cu scopurile celorlalte acțiuni ale oricui. Sunt doar câteva idei, dintr-un sistem de gândire original, de certă valoare teoretică și metodologică².

§6. GIORGIO DEL VECCHIO (1878 – 1970)

GIORGIO DEL VECCHIO, jurist și cugetător italian, autor și profesor de filosofia dreptului, fost rector al universității din Roma, strălucit exponent al filosofiei juridice în cultura universală, cunoscut printr-o serie de lucrări ca: „Bazele formale ale dreptului”, „Sentimentul juridic”; „Justiția, Dreptul și Statul”; „Justiția”; „Lecții de filosofie juridică” (apărută în mai multe ediții și tradusă în numeroase limbi)³.

Mircea Djuvara, rafinat analist și admirator al autorului italian, apreciază că „În timpurile unui pozitivism care duce la afirmarea primatului forței față de drept, Giorgio del Vecchio a fost, în știință, stegarul entuziast al ideii de justiție”⁴.

Ca neokantian, G. Del Vecchio relevă faptul că existența este conținutul conștiinței, obiectul și subiectul fiind două elemente complementare și corelative care nu pot fi înțelese unul fără celălalt. În considerarea acțiunilor umane subiectul trebuie să se ridice până la un punct în care diversitatea empirică și antitezele fenomenale să se rezolve într-o lege superioară conformă cu natura însăși a subiectului, care este, înainte de toate, rațiune; trebuie deci ca această lege să fie universală și necesară și această universalitate rațională va fi esența sa. Respectul activ și înălțarea esenței spirituale a persoanei constituie conținutul propriu al principiului etic. Fundamentul Eticii stă în depășirea individualității empirice și ridicarea până la universal. A depăși individualitatea înseamnă, între altele, obligația pentru fiecare subiect de a recunoaște ca atare oricare alt subiect, „un altul”. În acest fel orice subiect se judecă în chip obiectiv, sub specie aeternitatis, pe același plan cu alții. Astfel, apar relațiile „intersubiective”, specifice Dreptului. Există așadar o Etică „subiectivă” constituind Morala și o Etică „intersubiectivă” constituind Dreptul. Morala consideră și evaluează activitatea din punct de vedere al conștiinței subiectului, al „interiorului”; dreptul, din contra, consideră și

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, pp. 31-32.

² N. Culic, *op. cit.*, pp. 37-39.

³ W. Friedmann, *op. cit.*, p. 139.

⁴ M. Djuvara, prefață la „Lecții de filosofie juridică”, trad. J.C. Drăgan, Ed. Europa Nova, 1992, p. 12.

evaluează totdeauna acțiunea mai multor subiecte ca să instituie un raport între ele, pornind de la manifestările lor exterioare și fixând astfel, „limita cerințelor reciproce”. Morala este deci unilaterală și ignorează categoria permisului, în timp ce Dreptul este esențialmente bilateral și violarea unei obligații juridice înseamnă a da altora dreptul de a se opune, la nevoie, prin constrângere¹.

În această concepție, Giorgio Del Vecchio analizează instituirea Justiției ca valoare, fapt ce denotă în primul rând o atitudine necesară și fundamentală a conștiinței, implicând ideea de alteritate. Astfel, criteriul ideal al justiției, impune recunoașterea egală și perfectă, conform purei rațiuni, a calității persoanei în sine ca și în toți ceilalți, în toate interferențele posibile între mai multe subiecte. Justiția însă nu se confundă cu juridicitatea. Caracterul ideal al justiției poate explica însă și antiteza justiție-drept. Este posibil ca date ale experienței juridice să intre în conflict cu exigența absolută a justiției pe care conștiința nu o poate atinge altundeva decât în sine însăși. Realizarea justiției „care se regăsește în toate legile, dar nu se desăvârșește în nici una”, reclamă luptă, spirit de sacrificiu, subordonare față de o ierarhie de valori.

6.1. JUSTIȚIA²

(fragment)

1. PROBLEMA JUSTIȚIEI

Dacă, după cum se știe, discuțiunile în jurul noțiunii de *drept* sunt numeroase și însemnate, îndoilele și neînțelegerile sunt încă mai mari, în ceea ce privește noțiunea de *justiție*, considerată – uneori – ca sinonim sau echivalent al dreptului, iar alteori ca un element distinct de acesta și superior. Justiția, sub un anumit aspect, constă în *conformarea la o lege*, deși, pe de altă parte, se afirmă că *legea trebuie să fie conformă cu justiția*. Legea care se recunoaște, pe de o parte, ca un criteriu al justului și injustului, poate fi la rândul său – și prin aceasta ea apare mai mult ca un fapt de ordine empirică – supusă unei judecăți de același fel; se postulează astfel, în numele justiției însăși, un mai înalt criteriu ideal, care transcende toate determinările juridice pozitive și trebuie să aibă în altă parte fundamentul său. De aci, necesitatea unei cercetări de la care conștiința noastră nu se poate sustrage și care constituie, pentru filosofia dreptului, o supremă îndatorire.

Într-o semnificație foarte generală, justiția indică o armonie, o congruență, o proporție anumită: *congruitas ac proportionalitas quaedam*, cum a spus odată Leibniz. În acest sens destul de larg și oarecum vag, se obișnuiește a se chema justă, de exemplu, nu numai o lege sau o sentință, dar la fel o prevedere, o observație critică, o operație logică sau aritmetică și chiar o mașină care indică sau măsoară ceva, când sunt lipsite de erori și corespund scopului.

Până aici, îi lipsește – însă – noțiunii de just, acel element specific, care-i dă un adevărat caracter filosofic și face din ea piatra angulară a oricărui edificiu juridic. Dacă observăm bine, nu orice congruență sau corespondență realizează – în mod propriu – ideea de justiție, ci numai aceea care se verifică sau poate fi verificată în relațiunile dintre

¹ *Ibidem*, pp. 14-18.

² Giorgio Del Vecchio, *Justiția*, trad. V. Boanță, Ed. Cartea Românească, București, 1936, pp. 33-117. Nu sunt redată notele lui G. Del Vecchio plasate la subsolul lucrării (n.n. – I.C.).

mai multe persoane; nu orice proporție între obiecte; oricare ar fi, ci numai aceea care, după cuvintele lui Dante este o „*hominis ad hominem proportio*”. Justiția, în înțeles propriu, este *principiul de coordonare dintre ființele subiective*.

(...)

Rămâne în felul acesta neatinsă posibilitatea unui contrast între justiție, considerată în mod absolut – și *legalitate*, adică justiție empirică și pozitivă. Prima, izvor nesecat, care servește – de obicei – numai la integrarea inevitabilelor lipsuri ale celei de a doua și care pare – atunci – ca și cuprinsă în ea, se prezintă într-o formă autonomă și numai cu propria sa autoritate, acolo unde lipsește orice urmă de ordine pozitivă, de ex. în anumite raporturi internaționale, sau acolo unde, prin conjuncturi sau catastrofe neprevăzute, ordinea pozitivă existentă a fost – de fapt – suspendată și nu a fost încă înlocuită printr-alta. Ea se anunță, în fine, ca valabilă și eficace, chiar *în contra* unui sistem pozitiv în vigoare, când acesta printr-o „oprire în dezvoltare sau prin alte turburări patologice, în organismul său, comprimă și sufocă – în sine – propriii săi gemeni, în așa fel încât împiedică reînnoirea normală a propriei sale structuri: când anume (pentru a părăsi metafora) determinările sistemului în vigoare contrastează – în mod ireparabil – cu acele exigențe elementare ale justiției, care sunt însăși rațiunea vieții lor și care, neîntrerupt și imperios, renasc în conștiințe. Este legitim atunci ceea ce Locke denumea „apelul la ceruri”, adică lupta contra legilor scrise în numele celor „nescrise”.

Dar să observăm cu atențiune: această luptă are ca prim semn al legitimității sale, acceptarea unor îndatoriri mai mari, pe care acea justiție mai înaltă, pentru care se combate, le aduce cu sine sacrificiul, și în cazuri extreme, martiriul. Cine aspiră doar să scuture de pe umerii săi povara îndatoririlor impuse de ordinea juridică stabilită, să nu creadă și să nu spună că luptă pentru justiție; căci justiția (după cum am văzut) este o depășire a individualității, o proiecțiune a eului sub aspectul unui altul, o subordonare proprie față de o măsură transsubiectivă. Nimic nu se poate pretinde în numele justiției, fără supunerea proprie la obligațiunile pe care ea le impune, aceasta constituind, printr-o necesitate logică, un corectiv radical al egoismului. Maxima: „*Fiat justitia pereat mundus*” trebuie înțeleasă tocmai în sensul că justiția are – prin natura sa – o valoare transcendentă și metegoistică, în așa fel, încât cel care o invocă, i se supune – în mod total – el însuși și i se abandonează virtualmente: ca și cum ar fi oricare alt element din lumea empirică. „*Fiat justitia peream ego, pereat mundus*”.

XIV. CONCLUZIE

Astfel, meditănd asupra naturii justiției, am putut ajunge la câteva învățăminte simple care merită, poate să fie repetate – în acest moment – și către care, gândirea noastră se întoarce cu o afecțiune plină de încredere pentru tineretul studios.

Să nu uităm: cine violează cu ușurință legile, zdruncină baza însăși a vieții civile și lovește în condițiunile prime de care depinde respectabilitatea propriei sale persoane. Dar cultul justiției nu constă numai în cultul legalității și nici nu trebuie confundat cu acesta. Nu stând impasibili în mijlocul ordinei stabilite și nici așteptând inerți, ca justiția să ne cadă de sus, răspundem cu adevărat la vocațiunea conștiinței noastre juridice. Ea impune o participare – activă și hotărâtă – la acea eternă dramă, care are, drept teatru istoria și – drept temă – contrastul între bine și rău, între drept și nedrept. Noi nu trebuie numai să ne supunem legilor, ci să le și vivificăm și să cooperăm la reînnoirea lor. Respectul de

legalitate reprezintă numai un aspect – și nu cel mai înalt – al misiunii noastre umane; căci prin mijlocirea legalității de azi, ne incumbă sarcina să pregătim pe cea de mâine, realizând printr-o „muncă perpetuă” acea idee de justiție care, immanentă și veșnic renăscândă în spiritul nostru, se găsește în toate legile, dar nu se desăvârșește în niciuna.

Deja, în domeniul legilor în vigoare, care nu sunt altceva decât produsul unei faze precedente, a unei asemenea activități, ni se oferă un câmp – destul de larg – pentru exercițiul intens și fecund al spiritului nostru de justiție: ele ne impun, într-adevăr, mult și ne permit să facem tot atât de mult, în acest scop, fie respingând asalturile pe care le pornesc – neconținut – în contra lor, lăcomiile individuale, fie sforțându-ne de a trage cantitatea ideală de adevăr, din actul aplicării lor fie întrebuițându-le în fine ca instrumente pentru progresiva lor transformare. Și chiar dacă lupta pentru dreptate impune, în anumite cazuri, a se trece dincolo de ordinea stabilită, aceasta nu trebuie să se întâmple – o repet cu putere – printr-un simplu arbitrar sau dintr-un simplu interes individual, ci – (căci astfel este natura justiției) – numai din respect față de o altă lege, mai înaltă și deci mai severă, care se recunoaște, deja, ca fiind în vigoare și în numele căreia se acceptă și se îndeplinesc, cele mai grave și grele îndatoriri.

Cine zice justiție, zice subordonare la o ierarhie de valori și nimic nu e mai contrar unui asemenea principiu, decât deplasarea arbitrară a limitelor, care separă licitul de ilicit, meritul de nemerit. Nimic nu turbură, astfel, mai mult – sentimentul nostru de justiție, decât apropierea mecanică a acestor termeni opuși: ca atunci când sunt tratați la fel cei harnici și cei leneși, cei valoroși și cei din urmă, martirii și dezertorii. Diversele energii individuale așteaptă tocmai de la justiție recunoașterea și tratamentul lor proporțional: orice alt criteriu, întemeiat – aparent – pe o oportunitate trecătoare, este înșelător; orice neatenție este o culpă, orice milă nemeritată este o cruzime față de alții. Căci (cum observase cu agerime Sf. Augustin) există o *cruzime care iartă*, precum și o *mizericordie care pedepsește*.

Numai justiția strălucește, călăuză sigură, pe deasupra tumultului pasiunilor: și puritatea splendorii sale e așa de mare, încât potrivit imaginii artistotelice, „atât de minunată nu este nici Hesperus, steaua serii, nici Lucifer, cea a dimineții.”

Fără ea nici viața n-ar fi posibilă și chiar dacă ar fi – n-ar mai merita să fie trăită. Pentru ea, în toate timpurile, nu au stat la îndoială să moară spiritele cele mai alese, cărora istoria omenirii le datorează suprema sa noblețe.

(...)

§7. HANS KELSEN (1881-1973)

Kelsen este un jurist austriac americanizat; a predat timp îndelungat la Viena și apoi la Köln. Din cauza persecuțiilor a părăsit Germania nazistă, apoi a ținut cursuri la Geneva și în Statele Unite. Lucrarea lui cea mai importantă este „Reine Rechtslehre” (Teoria pură a dreptului). Ea a fost apreciată ca expresia cea mai desăvârșită a pozitivismului juridic și a normativismului, respingând în totalitate pozițiile dreptului natural, ale sociologiei sau ale școlii istorice a dreptului¹.

H. Kelsen explică rațiunile acestei lucrări în următorii termeni: „Fiind o teorie, ea își propune numai și în exclusivitate să-și cunoască obiectul, adică să stabilească ce este

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 337-343.

dreptul și cum este el. Ea nu mai încearcă în nici un fel să spună cum ar trebui să fie sau cum trebuie el făcut. Într-un cuvânt, ea vrea să fie știință a dreptului și nu politică juridică. De ce s-a intitulat teoria „pură” a dreptului? Pentru a scoate în evidență că am dorit efectiv să asigurăm o cunoaștere a dreptului, numai a dreptului, excluzând din corpul acestei cunoașteri tot ce nu ține de noțiunea exactă a acestui obiect. În alți termeni lucrarea vrea să debaraseze știința dreptului de toate elementele care-i sunt străine¹.

Așadar, o teorie pură a dreptului nu trebuie să se lase contaminată de politică, etică, sociologie sau istorie.

Sarcina ei este cunoașterea a tot ceea ce este esențial și necesar în drept, ea fiind liberă în consecință de tot ceea ce este schimbător și fortuit.

Reputatul autor W. Friedmann relevă faptul că afirmația fundamentală care stă la baza teoriei kelsiene este aceea că dreptul este o ierarhie de norme nu o succesiune de cauze și efecte cum este cazul legilor naturale studiate de științele naturii. Se preia astfel distincția kantiană dintre lumea a ceea ce există (Sein), care stă sub semnul cauzalității, obiect al științelor naturii, și lumea a ceea ce ar trebui să fie (Sollen), obiect al științelor normative (ex. dreptul și morala) unde nu funcționează principiul cauzalității, ci acela al imputației (Zurechnung). Ex: dacă este încălzit un metal se dilată (Sein): dilatarea este cauzată de încălzire. Exemplu de imputație în științele normative: un hoț trebuie pedepsit (Sollen); furtul nu este cauza pedepsei, pedeapsa nu este efectul furtului.

În ansamblul lor, premisele teoriei pure a dreptului au fost sintetizate în felul următor²:

- scopul teoriei dreptului este să readucă haosul și multiplicitatea la unitate;
- teoria pură a dreptului este știință. Ea nu vizează dorința sau voința în drept, ceea ce trebuie să fie în drept ci ceea ce este;
- știința dreptului este o știință normativă, nu o știință a naturii;
- teoria dreptului ca știință normativă nu are îndatorirea de a cunoaște eficacitatea normelor juridice;
- o teorie a dreptului este formală; ea vizează ordonarea și prezentarea unui conținut de o manieră specifică;
- raportul dintre teoria dreptului și un sistem particular de drept pozitiv este acela dintre dreptul posibil și dreptul manifest.

În viziunea lui H. Kelsen, norma juridică se caracterizează prin 5 trăsături: imperativul ipotetic, constrângerea, validitatea, înlănțuirea și eficacitatea³.

Astfel, dacă norma morală este un imperativ categoric, fără condiții, așa cum a spus Kant, fără de ce, fără pentru că (ex: „Să nu minți”), norma juridică este un imperativ, prevederile sunt subordonate unei condiții (ex: Dacă nu-ți plătești datoriile, îți vor fi confiscate bunurile).

Norma juridică este concepută sub regimul constrângerii, o constrângere organizată, specifică în raport cu norma morală.

A treia condiție de îndeplinit pentru ca o normă să fie juridică este validitatea. Ea provine dintr-o normă superioară, preexistentă, deoarece norma juridică este concepută ca „o componentă de sistem”, dreptul nerezultând niciodată dintr-o normă juridică.

¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 1.

² W. Friedmann, *op. cit.*, p. 230.

³ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 338-341.

A patra condiție subliniază tocmai că dreptul constituie un sistem ordonat, coerent. Această ordonare se realizează pe niveluri, care constituie piramida nivelurilor juridice: „Ordinea juridică nu este un sistem de norme juridice situate toate la același nivel, ci un edificiu cu mai multe etaje suprapuse, o piramidă sau, altfel spus, o ierarhie formată dintr-un anumit număr de niveluri sau straturi de norme juridice. Coeziunea sa rezultă din relația dintre elemente, care decurg din faptul că validitatea unei norme legate corespunzător de o alta se fondează pe aceasta din urmă, că, la rândul ei, crearea acesteia din urmă a fost condiționată de altele, care la rândul lor constituie fundamentul validității sale”¹.

Se ajunge astfel, din treaptă în treaptă, la norma cea mai înaltă, cea mai abstractă și generală (Grundnorm).

Deci orice sistem juridic nu este altceva decât o ierarhie de relații normative. La fiecare nivel de norme juridice, cuprins între norma cea mai înaltă Grundnorm – și norma cea mai de jos, concretă, individualizată, (practic, actul de aplicare) există un anumit grad de generalitate, de generare a dreptului dar și de aplicare. Astfel, o lege elaborează norme generale care sunt în același timp concretizări ale principiilor stabilite de Grundnorm. Sau hotărârea judecătorească aplică dreptul dar îl și creează prin interpretarea conceptelor și a stabilirii unor reguli generale în situații noi. Care este însă temeiul normei fundamentale (Grundnorm)? La această întrebare esențială H. Kelsen răspunde că ea nu face parte dintr-o teorie pură a dreptului. Bună sau rea norma fundamentală nu este susceptibilă de a fi dedusă, fiind un postulat, o „ipoteză inițială, natura acesteia formând obiectul științei politice, eticii sau religiei. Teoria pură a dreptului are deci ca obiect exclusiv relațiile normative din cadrul sistemului dreptului.

În al cincilea rând o normă juridică nu este valabilă decât dacă ea este efectivă, se bucură de o anumită eficacitate. De aceea „Dreptul nu poate exista în absența forței, dar el nu este identic cu forța. Dreptul este o anumită dispunere, o anumită organizare a forței”².

Din concepția lui H. Kelsen asupra dreptului, rezultă între altele, ceea ce sa numit monismul lui H. Kelsen: identitatea statului cu dreptul; a dreptului obiectiv cu cel subiectiv; a dreptului public cu cel privat; a dreptului național cu cel internațional³.

„Identificarea statului cu dreptul, faptul de a recunoaște că statul este un sistem juridic, este condiția necesară a unei adevărate științe a dreptului. Încercarea de a legitima un stat ca «stat de drept» este în realitate perfect inadecvată, pentru simplul motiv că orice stat trebuie să fie cu necesitate un stat de drept”. Statul se identifică cu dreptul pentru că el nu este altceva decât un sistem juridic, un sistem de conduită umană și o ordine de constrângere socială. Statul nu poate fi și acționa decât în virtutea normelor juridice care îl califică, ca atare.

Decurgând din dreptul obiectiv, dreptul subiectiv în concepția lui H. Kelsen nu este decât un aspect al celui dintâi, o tehnică pe care dreptul o poate adopta sau nu în efectuarea tranzacțiilor juridice. Obligațiile juridice sunt însă de esența dreptului deoarece dreptul nu este altceva decât un sistem de a fi al obligațiilor. Se detașează astfel dreptul pur de școala dreptului natural, de orice teorie politică privitoare la drepturile inalienabile ale individului.

¹ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 299.

² H. Kelsen, *op. cit.*, p. 289.

³ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 341-342.

După Kelsen nu se justifică nici distincția dintre dreptul public și dreptul privat, deoarece acesta din urmă nu este decât o formă de creație a unor norme juridice particulare în care instituția proprietății private ocupă un loc central. În contextul în care dreptul este un sistem relațional între norme care derivă unele din altele, fiecare normă întemeindu-se pe o normă superioară, acest sistem instituind obligații corespunzătoare, voința părților în dreptul privat nu instituie niciodată prin ea însăși o obligație juridică, nefiind decât o condiție stipulată de ordinea juridică pentru a se da o sancțiune juridică.

În fine nu se justifică nici distincția între dreptul național și dreptul internațional deoarece trebuie „estompată și apoi ștersă linia de frontieră care separă dreptul internațional de dreptul de stat, astfel încât scopul ultim al evoluției reale a dreptului, care tinde spre o centralizare crescândă, apare ca fiind unitatea organică a unei comunități universale și mondiale ... Nu există decât o unitate științifică a totalității dreptului: altfel spus este posibilă înțelegerea ansamblului dreptului internațional și a sistemelor de stat ca un sistem unitar de drept”¹.

Se aplică și aici tezele concepției sale asupra problemelor privind fundamentarea dreptului internațional în relația cu suveranitatea statelor. Astfel, se argumentează de către Kelsen, dacă normele dreptului internațional trebuie să fie obligatorii pentru state, ele trebuie să se sprijine pe o ordine internațională superioară autorității statelor. Acceptarea postulatului „*Pacta sunt servanda*” (convențiile sunt încheiate pentru a fi respectate) în dreptul internațional înseamnă recunoașterea unei autorități juridice superioare care limitează suveranitatea statelor, făc din acestea unități care se înscriu în ierarhia sistemului dreptului conceput într-un mod unitar, la scară mondială².

Kelsenismul se înscrie cu o contribuție titanică la dezvoltarea gândirii juridice și este departe de ași fi epuizat semnificațiile. Sa relevat, între altele, aportul său specific, în ceea ce privește rigoarea conceptelor juridice, abordarea sistemică a dreptului, elucidarea relațiilor dintre norma fundamentală și celelalte norme juridice, conceperea dreptului ca un sistem dar și ca proces dinamic de concretizare, raționalitatea structurilor dreptului etc.

În același timp i s-a reproșat negarea caracterului de știință socială, științei dreptului; ignorarea temeiurilor dreptului „Grundnorm” apărând ca o ficțiune ce poate valida și voința conducătorului în regimurile fasciste și totalitariste; contradicțiile implicate în modul în care Kelsen concepe ordinea internațională etc.³

¹ Ibidem, p. 430.

² W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 232-233.

³ Ibidem, pp. 240-241.

7.1. TEORIA GENERALĂ A STATULUI¹

(fragment)

§ 11. – Statul ca ordine de constrângere

Dacă Statul este ca toate instituțiile sociale, o ordine în sensul unui sistem normativ, atunci problema constă în a-l deosebi de celelalte comunități sociale.

Ordinea etatică se deosebește de celelalte ordini sociale prin aceea că este o *ordine de constrângere*. Nu numai în sensul că faptul de a face parte din ea este independent într-un anumit sens de dorințele și voințele indivizilor care-i sunt supuse; această trăsătură o are ordinea etatică, ca și alte ordini sociale. Căci acest caracter de constrângere constă – în fond – în nimic altceva decât în valoarea obiectivă a normelor. Ordinea etatică este o ordine de constrângere mai ales întrucât ea este o ordine care stabilește constrângerea. Normele sale se caracterizează prin aceea că ele statuează un act de constrângere specific, care va fi exercitat potrivit unor anumite condițiuni de către un individ împotriva unui alt individ. Schema sa se prezintă astfel: dacă un individ se prezintă într-un anumit mod, adică face sau nu face ceva precis, un alt individ – acela este „organul” Statului – va întrebuița un act de constrângere împotriva celui dintâi. Astfel de acte de constrângere sunt – în mod tipic – în număr de două: pedeapsa și executarea. Scopul acestei amenințări cu constrângere este: de a împinge astfel purtarea oamenilor ca să se ferească de constrângere. În vederea acesteia, oamenii se vor purta astfel ca raporturile lor să nu ofere nici o posibilitate de a se putea exercita actul de constrângere. Purtarea oamenilor, proiectată de ordinea de stat, va fi astfel realizată încât în ordinea de Stat, îi va fi opusă, ca contrast, sau pedeapsa sau executarea.

§ 12. Ordinea de Stat ca ordine juridică

Din cele de mai sus rezultă că *aparatul de constrângere* care formează caracteristica Statului este identic cu *ordinea juridică*. Normele care alcătuiesc ordinea de stat sunt normele juridice. Norma juridică este regula grație căreia se operează imputarea către Stat, care – ca subiect al actului de Stat – nu este decât personificarea ordinei juridice.

Regula juridică, ca regulă de drept specifică, este în domeniul de drept și de Stat, echivalentul regulii naturale. Legea naturală este un raționament ipotetic care stabilește între două fapte o relațiune cauzală. Regula de drept leagă de o condițiune juridică o consecință juridică. Consecința juridică, adică actul de constrângere, această reacțiune specifică a dreptului, este în același timp acțiunea caracteristică a Statului – ca un aparat de constrângere – este actul etatic; individul calificat pentru a proceda, organul statului. Vom arăta ulterior că pe lângă această definițiune formală a actului etatic și a organului de Stat există încă o definițiune materială a actului etatic și a organului de Stat.

(...)

§ 15. Dualismul Statului și Dreptului

Teza dezvoltată aici că Statul și Dreptul coincid, deoarece Statul ca ordine este identic cu ordinea juridică – fie că este vorba de ordinea juridică totală fie de ordinea

¹ H. Kelsen, *Teoria generală a statului*, trad. J. Vermeulen, E. Glaser, Oltenia, 1928, pp. 5-24.

juridică parțială – că Statul este ca subiect, ca subiect de drept, ca persoană, numai personificarea ordinii juridice – fie că ordinea juridică este totală fie că ea este parțială – această teză contrazice concepțiunea curentă potrivit căreia Statul și Dreptul sunt două noțiuni diferite, deși există oarecare legătură între ele. Statul este reprezentat atunci ca „suport” și „creator”, „păzitor” al Dreptului, în această ipoteză Statul a precedat Dreptul, istoricește, și se zice atunci că în decursul timpurilor, Statul ajunge a se supune „propriului” său Drept, obligându-se astfel, juridicește el însuși. Construcțiunea teoretică a acestui raport dintre Stat și Drept apare ca problema cea mai grea a studiului Statului și Dreptului căci până astăzi ea n-a putut să aducă decât soluțiuni bogate în contradicțiuni. Se și înțelege! Căci dualismul Stat și Drept este numai unul din acele exemple numeroase de dedublarea obiectului cunoștinței de care este plină istoria spiritului omenesc. Din ceea ce nu este decât un mijloc al cunoștinței pentru a-și înțelege obiectul, o reprezentațiune auxiliară care permite de a pune unitate în multiplicitatea și diversitatea raporturilor, se creează un obiect cu o existență proprie, dedublându-se obiectul original al cunoștinței, se creează astfel în aparență o problemă a unui raport dintre două obiecte care în realitate nu formează împreună decât unul singur. La aceste aparențe de probleme nu se poate găsi o soluțiune satisfăcătoare; ele nu pot să fie decât eliminate. Exemplul cel mai tipic pe care ne-o dă istoria spiritului omenesc este problema raportului dintre Dumnezeu și Lumea (natura). A trebuit mult timp până când omul s-a convins că Dumnezeu nu este decât personificarea naturii – concepută ca un sistem de legi. Această problemă a raportului dintre Dumnezeu și Lume seamănă în toate trăsăturile sale esențiale cu problema raportului dintre Stat și Drept.

§ 16. – Caracterul juridic al problemei studiului general al Statului

Dacă Statul este conceput ca o ordine juridică, atunci toate problemele studiului general al Statului trebuiesc să fie dezvoltate și dezlegate numai din acest punct de vedere. Aceasta este de fapt nu numai cazul, dar numai cu această condiție reies lămurit legăturile foarte strânse care leagă problemele înfățișate; prin urmare soluțiunile date se prezintă ca un sistem unitar și închis; și prin aceea se confirmă ipoteza identității Statului cu ordinea juridică. Și în fapt: toate problemele teoriei generale a Statului sunt probleme privitoare la *validitatea și la crearea ordinii juridice*, prin urmare probleme juridice. Ceea ce se numește „*elemente*” ale Statului: puterea publică, teritoriul Statului și populațiunea Statului, nu sunt altceva decât această validitate a ordinii etatice în sine și validitatea sa în spațiu, și validitatea sa, față de persoane. Un caz particular al problemei generale a domeniului validității teritoriale a ordinii etatice constă în problema naturii acelor creațiuni juridice care se nasc dintr-o organizațiune teritorială a Statului; astfel se pune problema centralizării și descentralizării administrative, sub care punct de vedere se poate înțelege descentralizarea administrativă, organele autonome, regiunile, fragmentele de Stat etc. dar și în special toate uniunile de Stat. Teoria celor *trei puteri* sau *funcțiuni* ale Statului are drept obiect diferite etape de creațiune ale ordinii juridice; organele de Stat nu pot fi concepute decât ca elemente ale creațiunii Dreptului și *formele* de Stat nu sunt altceva decât metodele de creațiune ale ordinii juridice, calificate metaforic „*voința Statului*”.

Toate aceste probleme ale teoriei generale a Statului sunt probleme referitoare la natura, la forma sau la conținutul ordinii etatice. Cercetarea nu se referă decât la

conținutul posibil al acestei ordine și nu poate să ajungă decât să fixeze tipuri. Prin urmare, problema conținutului legitim al ordinei etatice nu aparține teoriei generale a Statului, de ea se ocupă politica teoretică, știința politică ca disciplină speculativă, teoria politică, distingând această disciplină de teoria generală a Statului. Dacă această teorie generală a Statului vrea să-și menție metoda sa în toate puritatea și integritatea sa trebuie să excludă în mod absolut și riguros orice amestec al punctului de vedere politic.

§ 8. JEAN CARBONNIER (1908-2003)

Profesor la Facultatea de Drept din Poitiers (1937-1955) unde a predat dreptul civil și a fost decan, apoi la Facultatea de Drept din Paris (1955-1976) unde a predat dreptul civil și sociologia juridică. Este considerat ca unul dintre marii maeștri ai gândirii juridice contemporane și ai gândirii în general¹. Scrierile lui sunt foarte numeroase și în genuri foarte diferite: manuale, articole, comentarii, comunicări științifice etc. Exemplificăm prin: „Essais sur le lois”, „Flexibile droit” și „Sociologie juridique”.

J. Carbonnier are asupra dreptului o viziune umanistă sceptică dar activă, relevând între altele: faptul că dreptul nu trebuie supralicitat ca instrument normativ; ambiguitatea morală a dreptului; caracterul insignifiant al dreptului în ansamblul relațiilor umane; limitele evoluționismului în drept; rolul absenței dreptului în societate; flexibilitatea dreptului.

Astfel, despre dreptul contemporan al familiei profesorul francez apreciază: „Scutind anumite compartimente de sancțiune juridică, legiuitorul a înțeles să le lase în seama altor sisteme normative: moravuri, morală, religie. Plasându-l astfel, pe fiecare, sub propria responsabilitate, a deschis între toate familiile un fel de concurență liberă, subînțelegând că vor câștiga cu timpul acelea care sau străduit să fie, dacă nu cele mai virtuose, atunci măcar cele mai sobre, cele mai exigente cu ele însele. Dar nu este oare posibil ca legiuitorul să fi supraestimat capacitatea individului de a-și crea propriile norme familiale? Spațiul de libertate degajat astfel ar putea fi ocupat de norme colective, de autoritatea morală, de mijloacele de informare în masă, de școală, de biserică”².

Cu privire la efectele morale ale legii, universitarul francez se întreabă: „Orice lege este în sine un rău?” și răspunde că „Dreptul nu este când bun, când rău, în funcție de cazurile a căror dezlegare o deținem. El este binele și răul în același timp, și ambiguu, cum sunt toate cele ce țin de această lume. Știind că el a fost conceput pentru a stăvili răul, juriștii se vor servi de el fără complexe. Știind că el este purtător de rău, se vor servi de el cu măsură”³.

Pe terenul sociologiei juridice care apreciază J. Carbonnier studiază fenomenele juridice în toată complexitatea lor, atât cele „primare” precum legea sau judecata cât și cele „secundare” precum inefectivitatea sau intoleranța, trebuie să se reacționeze împotriva unei tentații panjuridismul care „ne împinge să vedem dreptul peste tot, în spatele fiecărei relații sociale sau individuale”. În felul lui, panjuristul este un poet: el are șansa de a vedea dreptul strălucind peste tot, aureolând conturul lucrurilor familiare. Acolo unde profanul simte furtuna, el aduhmecă cazul fortuit Astfel pentru panjuridism, dreptul este infinit extensibil și absolut omogen: el tinde să umple întregul univers social fără să lase nici un spațiu gol ...

¹ Philippe Malaurie, *op. cit.*, pp. 365-373.

² J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. I, *La famille*, P.U.F., 1993, p. 24.

³ J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, 1995, p. 281.

Sociologia juridică știe bine că dreptul există, că el este cauza sau efectul multora dintre acțiunile oamenilor; nu-i scapă totuși că există în viață mult mai multe lucruri decât în drept. O anumită insignifianță a dreptului trebuie să fie unul din postulatele sociologiei juridice: dreptul este o spumă la suprafața raporturilor sociale sau interindividuale¹.

Abordând nuanțat ipoteza evoluționistă în drept, J. Carbonnier se întreabă dacă: „nu există oare în natura umană un element permanent, imuabil (imuabil cel puțin la scară istorică)?” Se poate situa o parte a dreptului în afara evoluției, în zona eternului juridic?

„Și în funcție de școala căreia aparțin, unii vor vorbi (în sociologia juridică n. n.) despre o mentalitate juridică primitivă, mereu reînviată, alții de arhetipuri juridice, alții chiar de o natură a dreptului pe care cultura o ascunde fără a o altera ... Totuși, dacă aceste teorii ajung să limiteze ipoteza evoluției, ele nu o anulează ... Sar putea chiar ca imuabilitatea aparentă conferită unor elemente ale sistemelor juridice să fie o pură iluzie optică, ținând de împrejurarea că o evoluție care se prelungește pe o durată foarte lungă de timp scapă oricărei înregistrări istorice”².

J. Carbonnier elaborează o teorie a nondreptului care „înseamnă absența dreptului într-un anumit număr de raporturi umane în care dreptul ar avea vocația teoretică de a fi prezent ... Esențial în ipoteza nondreptului este mișcarea dreptului spre nondrept, abandonarea de către drept a unui teren pe care el îl ocupă și care ar fi fost de competența lui să-l ocupe. Nondreptul în ceea ce are el mai semnificativ exprimă contracția sau retragerea dreptului. Printr-un demers foarte sociologic, să pulverizăm nondreptul abstract într-o multitudine de fenomene: vom spune atunci că fenomenele de nondrept sunt mecanismele prin care dreptul se retrage”³.

J. Carbonnier militează pentru un drept flexibil deoarece: „Dreptul este prea omenesc pentru a aspira la absolutul liniei drepte”, care să nu permită să se strecoare sub rigoarea necesară rigiditatea, afectarea, impostura în lumea dreptului, în înfăptuirea justiției⁴.

§ 9. H. L. A. HART (1907-1992)

Profesor britanic, personalitate reprezentativă a filosofiei analitice a dreptului, importantă orientare a gândirii juridice occidentale, H. L. A. Hart aparține grupului intitulat „New Analytical Jurist” din care fac parte și R. S. Summers, R. Dworkin și M. Cohen. Lucrarea lui H. L. A. Hart „The concept of Law”, publicată în 1961 la Oxford, este de referință în literatura de specialitate. Nu de puține ori problematica congreselor mondiale de filosofie a dreptului și filosofie socială din ultimele 23 decenii a cuprins comunicări științifice care au situat în prim plan direct sau în conexiune cu alte aspecte concepția lui H. L. A. Hart. Încercăm să prezentăm în continuare doar câteva coordonate fundamentale ale acestei concepții, analizate pe larg și nuanțat în România de către reputata autoare Sofia Popescu⁵.

„Zona” în care explorează filosofia analitică este zona gândirii și a limbajului, pentru

¹ J. Carbonnier, *Flexible droit*, L.G.D.J., 1995, p. 22.

² *Ibidem*, pp. 9-15.

³ *Ibidem*, pp. 23-25.

⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁵ Contribuții la confruntările și dialogul din domeniul concepțiilor contemporane despre drept (III), în S.C.J. nr. 4/1984; *Concepții contemporane despre drept*, Ed. Academiei, 1985, pp. 102-116; *Introducere în studiul dreptului*, Ed. Unex, București, 1991, vol. I, pp. 116-120 ș.a.

a căuta esențele juridice în sensul conceptelor și al expresiilor juridice¹.

H. L. A. Hart operează o trecere de la analiza logic formală, la o analiză neformală, punând în valoare valențele limbajului comun, pledând pentru utilitatea doctrinară și practică a analizei acestui limbaj, care trebuie epurat și precizat, acest lucru având efecte benefice în drept.

H. L. A. Hart pretinde că ar putea obține o definiție a dreptului exclusiv prin elucidarea conceptului de drept și că analiza conceptuală ar fi instrumentul adecvat pentru descoperirea naturii instituțiilor juridice, indiferent de deosebirile dintre societățile în care poate fi regăsită ordinea de drept². Această analiză este considerată distinctă de investigarea istorică a originilor și cauzelor legilor, de investigarea sociologică a raporturilor dintre drept și alte fenomene sociale precum și de cercetarea dreptului prin prisma scopurilor și funcțiilor sale.

H. L. A. Hart susține că fiecare normă, fiecare expresie juridică, fiecare termen, are o accepție centrală unică, nesusceptibilă de dispute, determinată de uzajul lingvistic comun și care poate fi descoperită prin analiza contextului și referința la limbajul comun. Așa de pildă, exemplifică Hart, problema personalității morale (persoana juridică n.n.) este controversată în ceea ce privește natura acesteia. Unii sunt partizanii teoriei «realiste», care au în vedere existența reală a grupului de oameni ce formează acest subiect colectiv de drept, alții consideră că nu este vorba decât de o ficțiune, neputând fi vorba ca realmente acest grup să aibă voință juridică. Această problemă poate fi „decodificată” și rezolvată consideră profesorul britanic prin apelul la limbajul uman, problema: „Ce este o persoană morală?” trebuie conexată cu întrebarea „În ce condiții dreptul atribuie responsabilități persoanelor morale?”

H. L. A. Hart arată că cel mai adesea judecătorii țin seama de sensurile standard cuprinse în normele juridice, pe care le aplică uneori mecanic, fără distincții, fără să țină seama de cazurile speciale, „din penumbră”. Astfel în cazul interdicției intrării vehiculelor în parcurile publice, dacă în cazul automobilelor situație standard nu există nici un dubiu, există însă cazuri speciale, „din penumbră”, cum le numește el (al bicicletelor, patinelor cu roțile, automobilelor jucării), a căror intrare sub incidența termenului general „vehicul” este discutabilă. De aceea este necesar, conchide Hart ca în cea mai elementară formă de reglementare normativă să existe un nucleu precizat al sensului stabil pentru termenul folosit în normă în care să se regăsească atât cazurile standard, cât și cazurile speciale „din penumbră”.

H. L. A. Hart subliniază faptul că dimensiunea normativă a dreptului este o dimensiune constitutivă și critică reducerea dreptului la ceea ce fac instanțele așa cum procedează adepții realismului american (K. N. Llewellyn, O. W. Holmes etc.), argumentând că realitățile juridice privind aplicarea dreptului (instituirea și competența instanțelor de judecată etc.) sunt fundamentate pe norma juridică. Profesorul britanic remarcă generalitatea și permanența ca elemente definitorii ale normelor juridice și atrage atenția asupra faptului că dreptul nu trebuie limitat la funcția sa represiv sancționatoare, de control social și soluționare a litigiilor. Funcțiile sale esențiale se manifestă în afara instanțelor, în viața socială prin norme juridice care nu impun drepturi și obligații ci oferă indivizilor mijloace de a crea în anumite condiții, conform unor proceduri stabilite și în

¹ W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 226-228.

² S. Popescu, *op. cit.*, pp. 104-116.

limitele aparatului coercitiv al dreptului „structuri de drepturi și îndatoriri, de a modela relațiile lor juridice prin intermediul contractelor, testamentului etc. ceea ce evidențiază valențele constructive ale dreptului”¹.

H. L. A. Hart concepe dreptul ca unitate a normelor primare și a normelor secundare². Prin norme primare autorul înțelege acele norme fundamentale care impun obligații, prescriu pentru ființele umane abținerea de la o anumită conduită. Prin norme secundare, înțelege acele norme care conferă împuterniciri publice, parazitare în raport cu primele și care oferă posibilitatea ca, îndeplinindu-se anumite acte sau pronunțându-se anumite cuvinte, fie să se introducă noi norme de tip primar, fie să se abroge sau să se modifice cele vechi.

Menirea normelor secundare este aceea de a remedia dezavantajele normelor primare, respectiv caracterul lor static, incertitudinea asupra lor și ineficacitatea presiunii sociale care asigură menținerea acestor norme. Ultimul dezavantaj ar fi determinat de faptul că aplicarea sancțiunilor pentru încălcarea normelor primare, implicând folosirea forței, nu este realizată de agenții calificați, ci de grupul social în întregul său sau de victime.

Normele secundare remediază deficiențele enumerate, în primul rând prin introducerea „normei de recunoaștere” (rule of recognition) care stabilește una sau mai multe trăsături ce pot fi considerate ca decisive pentru ca norma care le posedă să fie susținută prin presiunea socială exercitată de grup (de exemplu identificarea normelor primare de obligare prin inserarea unei liste sau textului autentic al normelor într-un document scris, edictarea de către un anumit organ). Astfel, „norma de recunoaștere” oferă un semn distinctiv, furnizează germenele ideii de validitate juridică, conferă autoritate normei. H. L. A. Hart constată că „norma de recunoaștere” nu este enunțată, existența ei manifestându-se în expresiile de identificare a normelor particulare, ca de exemplu: „Legea prevede că ...”.

Pentru combaterea caracterului static al normelor primare, Hart propune ca remediu „normele de schimbare” (rules of change), ca fiind acele norme care împuternicesc un individ sau un grup de persoane să introducă noi norme juridice primare și să elimine vechile nome. Ca remediu pentru ineficacitatea presiunii sociale intervine o a treia categorie de norme secundare, acelea care abilitează indivizii să statueze cu autoritate dacă o „normă primară” este încălcată, îi împuternicesc să elaboreze „normele de decizie” (rules of adjudication). Ele permit definirea unor concepte juridice definitorii privind aplicarea dreptului, precum „judecător”, „tribunal”, „putere jurisdicțională”, „hotărâre judecătorească”.

În concepția lui Hart, condițiile minimale de existență ale unui sistem juridic sunt:

1) respectarea de către majoritatea populației a normelor juridice valabile, conform criteriilor de validitate;

2) admiterea de către autorități a normelor de recunoaștere, de schimbare și decizie, ca modele publice și comune de conduită³.

Filon important al gândirii juridice contemporane, concepția profesorului britanic relevă între altele specificitatea gândirii juridice și a limbajului juridic, virtuțile analizei conceptuale, importanța instituirii unor concepte juridice, complexitatea relațiilor dintre

¹ H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, 1976, p. 47, 59.

² *Ibidem*, pp. 105-125.

³ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 112-113.

realitatea socială și normele juridice, valențele constructive ale dreptului în viața socială etc.

În același timp, această concepție nu este scutită de remarci critice, ca de pildă cele referitoare la unele inconsecvențe logice (M. Golding); abordarea exclusiv normativistă a standardelor în drept (R. Dworkin); acceptarea unor presupoziii care țin de o filosofie relativistă în problema analizei de sens a conceptelor (W. Friedmann) etc.

§ 10. J. RAWLS (1920-2002)

John Rawls s-a născut în 1921 într-o familie înstărită din Baltimore și primește încă din primii ani de viață o educație școlară și religioasă exemplară.¹

Rawls urmează o carieră universitară clasică mai întâi ca referent la Princeton până la consacrarea la Harvard (1962), rămânând aici până în 1991 și unde obține titlul de profesor emerit. La începutul activității universitare susține în 1950 teza intitulată „Studiu în domeniul cunoașterii etice: considerații cu referire la raționamentele asupra valorii morale a caracterului”. S-a apreciat că teza anunța deja temele pe care Rawls le va aprofunda în continuare². Rawls manifestă un interes evasi-religios în ceea ce privește răul și nedreptatea fapt care va influența toată opera sa etică ulterioară. Rawls a fost interesat încă din copilărie de inegalitate și de discriminările de clasă, rasă și sex în societatea Statelor Unite. El abordează tema nesupunerii civile, critică influența exercitată de marea industrie și de grupurile de interes în detrimentul egalității, ia o poziție fermă în favoarea egalității sociale și împotriva segregării pe considerente de clasă, rasă și sex și susține o politică de dreptate distributivă.

Analizele făcute de un reputat exeget al lui Rawls, autorul canadian B. Melkevik, relevă faptul că preocupările morale la Rawls fac dovada spiritului unui protestant cu conștiință: el proclamă anumite exigențe religioase privind condiția umană și îndatoririle fiecăruia față de semenii săi. Totuși Rawls își datorează renumele în primul rând abordărilor filosofice ale utilitarismului, astfel articolul său „Două concepte de reguli” (1955) este considerat ca fiind formularea matură și desăvârșită a utilitarismului modern, fiind de reținut poziții ca: valoarea unică a fiecărui individ, preeminența atribuită principiilor, problema motivelor pentru evaluarea actelor săvârșite și cea mai importantă, metodologia „procedurală” Rawlsiană.

Articolul din 1957 intitulat „Justiția ca echitate” marchează o răscruce în gândirea sa. El constituie nucleul noi teorii a lui Rawls prezentată sub titlul „Theorie de la justice” (1971). Lucrarea, în contextul unei preocupări constante pentru justiția socială, sprijină prin argumente filosofice înlăturarea inegalităților socio-economice și a inegalităților de rasă, sex și de clasă.

Prin opera sa „Liberalisme politique” Rawls își angajează filosofia într-o nouă direcție „comunitariană” care cu toate elementele de continuitate în raport cu „Theorie de la justice” reprezintă o deplasare a exigenței de dreptate spre afirmarea unei stabilități instituționale.

Dacă în 1971 Rawls considera instituțiile politice și juridice ca pe mijloace de transmitere a dreptății sociale, în 1993 el consideră aceleași instituții ca pe niște arbitri

¹ T. Pogge, John Rawls, Muchen, Werlag, C. H. Beck, 1994

² B. Melkevik, *Rawls sau Habermas – o problemă de filozofie a dreptului*, trad. de C. Dracșineanu, Ed. Cugetarea, Iași, 2003, p. 12 și urm.

obiectivi, neutri și binevoitori. Dreptul ocupă de acum încolo un loc secund în sistemul său. Se estompează și ideea de dreptate socială, aceasta fiind se pare înlocuită cu o interogație: cum poate fi un sistem politic, stabil și sigur în ciuda diferențelor sociale. „De fapt – apreciază B. Melkevik – „Liberalisme politique” chiar dacă păstrează la suprafață perspectiva dreptății sociale vizează mai mult apărarea statului, a legii, a constituției, a drepturilor liberele și a toleranței. Pe scurt stabilitatea instituțiilor devine ultima luptă împotriva disensiunilor datorate pluralismului factual.”

Exegețul amintit reține faptul că filosofia lui Rawls se bazează pe patru tradiții filosofice majore, respectiv teoriile contractului social, utilitarism, intuiționism și teoria alegerii raționale:

- forța filosofiilor „contractului social” (Locke, Rousseau) vine din ideea consensualismului ipotetic ca fundament simbolic al „instituțiilor politice” ca urmare a autonomiei de voință în redactarea unor astfel de contracte. Rawls introduce un fundament original de dreptate mai presus de orice contestație rațională. Se relevă astfel fundamentul contractual al principiilor dreptății și al ierarhiei lor, la dispoziția cetățenilor.

- din perspectivă utilitaristă Rawls se distinge de predecesorii săi prin importanța acordată fericirii (happiness) și concretizarea unei metode procedurale pentru a decide orientarea problemelor etice. În acest sens utilitarismul devine paradigma științifică a unei politici de fericire socială.

- Rawls se inspiră de asemenea din intuiționism. El postulează justificarea unui act prin existența unui fond moral presupus și subiacent acțiunii și credinței indivizilor. Se desprinde axioma conform căreia indivizii sunt ființe morale care doresc să facă apel la acest fond moral în viața practică. Egalitatea morală la Rawls vizează prin urmare intuiția morală a fiecărui individ ca fundament pe baza căruia acesta trebuie să fie responsabil pentru actele sale.

- Rawls se folosește de asemenea de teoria alegerii raționale (rational choice theory). El insistă pe raționalitatea unui subiect care manifestă preferințe în fața opiniilor și ocaziilor care i se prezintă. Astfel raționalitatea sa este întâi de toate teleologică înainte de a insista pe acțiunea reglată de norme.

S-a apreciat că geniul lui Rawls se exprimă în mare măsură în construcția meticuloasă a unui sistem de gândire în continuă mișcare între aceste patru tradiții. Se schițează, însuși Rawls consideră, o viziune morală a lumii ca utopie valabilă și moderat realizabilă. Vulnerabilitățile acestei concepții sunt pregnant relevate în raport de alte concepții, mai ales în confruntarea cu opera și personalitatea lui Habermas¹.

§ 11. HABERMAS

Este născut la Dusseldorf în 1929. După studii de filosofie, psihologie și istorie la Universitățile din Gottingen, Zurich și Bonn își susține în 1954, la Bonn, teza de doctorat despre filosoful Schelling. Cariera sa universitară este impresionantă: din 1961 în 1964 este profesor de filosofie la Universitatea din Heidelberg; din 1964 în 1971 profesor de filosofie și sociologie la Universitatea din Frankfurt; din 1971 în 1982 director de cercetare la Max Planck Institute la Starnberg; în fine din 1982 în 1994 îl regăsim pe

¹ J. Bidet, *John Rawls et la theorie de la justice*, Paris, PUF, 1995; R. Nozick, *Anarchie, Etat et utopie*, Paris, PUF, 1998.

Habermas pe postul de profesor de sociologie și de filosofie la Universitatea din Frankfurt.

Autorul B. Melkevik apreciază ca pe o notă definitorie a personalității lui Habermas faptul că acesta este în permanență angajat în dispute filosofice, politice, sociale, istorice, economice și de altă natură. Pe scurt un filosof de angajament care își lasă propria gândire să se hrănească din controverse și dialoguri, fapt ce nu îl împiedică să fie original și novator¹.

Încercând să contureze personalitatea lui Habermas autorul sus menționat reține între altele:

- Habermas folosește un tip de dialog deschis pentru a-și construi opera. Cel mai adesea dialogând cu un expert teoretician pentru a extrage din conversație contribuția cea mai importantă față de o anumită problemă sau față de un domeniu particular.

- Optica sa este de a scoate la lumină punctele pertinente din perspectiva unei filosofii democratice. Habermas a dorit ca și iluminist să practice filosofia în spațiul public.

- Lucrarea „*Theorie de l'agir communicationnel*” apărută în 1981 este cea care concretizează producția teoretică a lui Habermas. Această lucrare încearcă să schițeze o soluție de înlocuire pentru filosofia subiectului (sau a conștiinței). Din această perspectivă „conștiința” sau rațiunea monologică a subiectului nu ne mai poate fi utilă pentru a valida normele, drepturile sau instituțiile noastre, de aceea trebuie fără a nega ceea ce filosofie subiectului ne-a permis să gândim, să ne angajăm pentru a-l urma pe Habermas în paradigma comunicării prin limbaj ceea ce ne permite să selectăm într-un proces de reciprocitate democratică normele, drepturile și instituțiile. Habermas avansează perspectiva intersubiectivității care înlocuiește orice act de fundamentare prin conștiința unui subiect. Dar cine spune „inter-subiectivitate” a limbajului spune de asemenea „democrație” în opinia lui Habermas.

- Comparația între Rawls și Habermas relevă ca similaritate faptul că ambele personalități sunt caracterizate prin angajament filosofic fără însă ca să fi putem considera complementari. Există diferențe notabile între concepția morală a lui Rawls și concepția politică și democratică a lui Habermas:

- o Rawls este înainte de toate un „moralist”. El încearcă să impună baza morală care i se pare că ar corespunde cel mai bine unei societăți moraliste. Pe această bază morală el creează edificarea instituțională a dreptului, a statului și a societății. Lumea morală a lui Rawls este o lume prestabilă în gândire care încearcă să rezolve distorsiunile unei lumi „corupte”, „sortită desfrâului” prin instituții așa zis morale.

- o La Habermas se remarcă o concepție total diferită care nu pune în valoare decât democrația și politica, termeni care înlocuiesc „morală” lui Rawls și scot în evidență faptul că astăzi nu mai avem nici un alt mod de a regla și de a valida normele, drepturile și instituțiile noastre în afara procesului democratic. Nu mai dispunem de o „morală” care să poată fi valabilă și nu avem în absența acesteia decât democrația și politica, drept moduri de viață și drept procese pentru crearea și selecționarea normelor, drepturilor și instituțiilor.

- Perspectiva comunicațională a lui Habermas asupra dreptului pune în lumina faptul că:

- o Intersubiectivitatea subiecților în comunicarea discursivă deplasează locul de

¹ B. Melkevik, *Rawls sau Habermas, O problemă de filosofie a dreptului*, trad. C. Drăcșineanu, Ed. Cugetarea, Iași, 2003, p. 20 și urm.

explicație spre o comunicare în care se vizează o recunoaștere reciprocă a normelor. Astfel, remarcă Melkevik, locul de explicație nu mai este o oarecare formă de Rațiune ca la Kant, Fichte sau Hegel, nici subiectivitatea subiectului ca la Locke și în tradiția liberală, nici un oarecare subiect colectivist ca la Bodin și Hobbes, nici morală ca la Rawls, Dworkin etc. Locul de explicație este limbajul care se afirmă într-un proces infinit de acte de vorbire aflate chiar la constituirea lumilor trăite, cu alte cuvinte la originea diferențelor pe care fiecare individ le percepe și le poate efectua în cultură, societate și personalitate¹.

o Perspectiva lui Habermas configurează faptul că dreptul trebuie creat ca proiectul comun al tuturor indivizilor care formează comunitatea juridică. Exigența democratică ne interzice să gândim dreptul ca opera unui singur individ moral. Dreptul trebuie confirmat prin deliberarea democratică ca rezultat sau operă a tuturor. Așadar este necesar să se instaureze în societate o pluralitate de procese prin care cetățenii își pot tematiza în mod liber și fără intervenția unei forțe eterogene toate preocupările prin care își pot concretiza aspirațiile și pot căuta soluții atât normative cât și factuale și instituționale.

o În viziunea lui Habermas – spre deosebire de Rawls la care judecătorii unei Curți supreme au valoarea de „rațiune publică” care trebuie să se bazeze pe „valorile morale și politice” de bază – rațiunea publică trebuie să fie aleasă prin procese democratice. Se evită astfel o catastrofă în drept, problema de eterogenitate a valorilor morale și politice pe care cetățenii nu au dreptul să le elaboreze ei înșiși. Se înscrie astfel rațiunea publică în spațiul public – care permite comunicarea de conținuturi și luări de poziție, prin urmare de opinii – în care „dreptul nu este un sistem închis narcisistic în sine” el construindu-se în spațiul public prin polemică, prin valorificarea libertăților comunicaționale.

o Modelul democratic al dreptului la Habermas se bazează pe un dialog între legalitate și legitimitate: legitimitatea provine din legalitate iar legalitatea nu are sens fără legitimitate. Numai principiul democratic trebuie să stabilească o procedură de instituire legitimă a dreptului. Pot emite așadar o pretenție de validitate legitimă doar legile juridice apărute printr-un proces de instituire a dreptului în conformitate cu principiul democratic. Astfel, prin sistemul de legalitate, membrii unei comunități juridice moderne stabilesc prin reciprocitate „sursele de drept” care le permit să ia în considerare ordinul juridic ca fiind al lor. Deci subiecții de drept au „în mâinile lor” legalitatea în calitate de actori democratici, într-un proces întotdeauna posibil de afirmare personală, ca subiecți de drept, în eventualitatea unei dispute. Legitimitatea se concretizează de fapt în dreptul participării la procesele democratice. Aceste procese sunt stâlpii de rezistență ai ordinului juridic în dialogul neîntrerupt dintre legalitate și legitimitate. Astfel democrația în sensul său procedural reprezintă pentru Habermas o modalitate pentru a se asigura că legalitatea este legitimă. Rezultă de aici că sensul dreptului modern nu poate fi instaurat decât la nivelul și conform premiselor pe care i le dau subiecții de drept².

¹ B. Melkevik, *op. cit.*, p. 54.

² J.-Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimar, 1997.

CAPITOLUL II

De la gânditori la școli și curente în universul juridic

Am încercat în capitolele anterioare să prezentăm selectiv, cu titlu ilustrativ, câțiva gânditori reprezentativi care și-au adus contribuția la formarea și dezvoltarea gândirii juridice de-a lungul timpului.

Credem că sa putut constata între altele că ideile, teoriile, concepțiile lor, nu au avut un curs rectiliniu, omogen, între ele pot fi sesizate relații de continuitate, succesiune dar și de contrarietate și discontinuitate de instituire a noi elemente de cunoaștere juridică.

Dacă privim câmpul cunoașterii juridice constituite, care este deschis și în devenire de pe o poziție relativ autonomă, care face abstracție temporară de gânditorii care l-au creat, sau cum se exprimă reputatul epistemolog contemporan K. Popper avem în vedere „o epistemologie (teoria cunoașterii științifice – n.n.) fără subiect cunoscător” constatăm aici instituirea unor entități proprii de cunoaștere, a unor fizionomii specifice și a unei mișcări proprii. În acest context în doctrina și filosofia juridică sunt analizate diferite școli și curente, care nu sunt altceva decât grupări, polarizări ale unor idei, teorii, concepții în jurul unor probleme, criterii sau semnificații centrale în lumea juridică. Desigur că între gânditori și școlile și curente formate există o unitate dialectică. Gânditori remarcabili prin operele lor au inițiat, îmbogățit, negat, reconsiderat, reevaluat o școală sau alta în drept. În același timp, școlile și curente constituite au reprezentat repere și expresii concentrate de cunoaștere juridică care nu au mai putut fi ignorate într-un fel sau altul de cei care au reflectat asupra dreptului.

Încercăm să prezentăm în continuare schița unui posibil tablou, desigur incomplet, al școlilor și curenților în drept, împreună cu câteva scurte notații pe care le sperăm utile din punct de vedere didactic, cu elemente repetitive în raport de cele prezentate dar și cu elemente noi, aspecte sintetizate din bogata bibliografie existentă în materie în literatura de specialitate¹.

§1. ȘCOALA DREPTULUI NATURAL

În cadrul gândirii juridice cu un larg răsunet și o mare longevitate, cu momente de ascensiune, eclipsă și renaștere, cu germeni încă din antichitate, cu evocări și în epoca contemporană, se înscrie școala dreptului natural.

Fundamentele școlii dreptului natural trebuie căutate în ideea de ordine universală care guvernează pe toți oamenii și ideea drepturilor inalienabile ale individului, care constituie o permanență a naturii umane în orice loc și în orice timp. Se poate constata o dualitate a conceiverii dreptului: existența unui drept pozitiv, creație a oamenilor, care se concretizează în legi și alte acte normative și a unui drept natural, care nu este o creație voluntară a oamenilor și are un caracter etern, universal și se impune dreptului pozitiv.

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. III, pp. 7-253; E. Speranția, *op. cit.*, pp. 15-299; S. Popescu, *op. cit.*, pp. 66-151; I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, 1993, pp. 171-180; P. Roubier, *op. cit.*, pp. 87-185; J. Dabin, *op. cit.*, pp. 247-253; M. Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, vol. I, pp. 150-156; M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, 1960, pp. V-XXII; W. Friedmann, *op. cit.*, pp. 45-327 ș.a.

Școala sa dezvoltat tocmai în jurul dezbaterii problematicei naturii acestui drept, denumit natural. Care este exigența lui, forța lui? Este el de origine naturală, produs al rațiunii umane sau de origine divină? Toate aceste opțiuni, modalități de răspuns, cu accente specifice și elemente evolutive le regăsim cercetând diferitele explicații date de-a lungul istoriei acestui drept.

Originea concepției dreptului natural o găsim încă în antichitatea greacă, la filosofi greci și apoi la romani. Gândirea greacă era impregnată de caracterul sacru al legilor, înrădăcinate în tradițiile cele mai vechi, și aureolate de diferite credințe religioase. Se făcea distincție între legea naturală și legea scrisă, între justiția naturală și justiția legală (Heraclit, Sofocle, Aristotel). Nedreptăților și tiraniei le erau opuse norme eterne, imuabile, „echitatea”, considerată deasupra legilor pozitive. Nu este admisibilă nici modificarea acestui drept, nici abaterea de la el, nici abrogarea acestuia (Cicero). În Evul Mediu, părinții bisericii, printre care și Augustin, au menționat ideea dreptului natural, căutând însă săi dea un fundament religios. Parte a dreptului divin, dreptul natural este conceput ca ordin dat rațiunii spre binele comun. (Toma d'Aquino). Se menține trăsătura conturată în antichitate, în conformitate cu care dreptul pozitiv care nu se conformează dreptului natural nu are validitate.

În secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, în epoca Renașterii, în condițiile luptei dintre monarhul absolut și supremația Bisericii, noile forțe ale societății fac apel la principiile generale ale dreptului natural pentru ași justifica acțiunile. Autoritatea spirituală a dreptului divin este înlocuită cu cea a rațiunii și explicația dreptului natural se dă, recurgându-se la rațiunea umană. Concepțiile jusnaturaliste se împletesc cu teoriile contractualiste. Hugo Grotius este considerat ca adevăratul întemeietor al școlii dreptului natural: natura sociabilă și morală a omului conduce la ideea contractului social, la constituirea comunității umane; pe baza acestei naturi se poate constitui un drept invariabil pentru toate timpurile și toate locurile, care există datorită rațiunii, independent de comandamentul divin.

Principiul major al dreptului natural este propria sa conservare. Dreptul și autoritatea există numai pentru protejarea individului care posedă drepturi inalienabile (Thomas Hobbes). Funcția contractului social este aceea de a apăra drepturile naturale ale omului. Atâta timp cât își îndeplinesc îndatoririle de a garanta drepturile individuale, guvernanții nu pot fi privați de putere (John Locke).

După Jean Jacques Rousseau, prin încheierea contractului social oamenii au renunțat la drepturile pe care le aveau în stare naturală, în favoarea comunității din care făceau parte. Statul nu-și justifică existența, decât prin garantarea drepturilor naturale ale oamenilor pe care le restituie, sub forma drepturilor civile. Deși admite fundamentarea dreptului pe principii de drept natural, Charles Montesquieu introduce o notă distinctă, susținând că dreptul variază în funcție de mediul natural, istoric și social.

Prin Kant, așa cum am subliniat pe larg, se reafirmă faptul că fundamentul dreptului este în om, omul trebuie să fie respectat în libertatea sa. Dreptul natural este reelaborat ca drept rațional.

În secolul al XIX-lea, începând cu apariția neokantianismului a avut loc o adevărată renaștere a școlii dreptului natural, continuând cu secolul al XX-lea. Neokantienii: Fichte, Schelling, Hegel, apoi Rudolf Stammler și Charles Renouviere susțin că instituțiile juridice sunt variabile în timp și spațiu prin însăși natura lor. Noua căutare a idealului de justiție temperează ideea absolută de justiție, într-o lume în care experiența socială

demonstrase relativitatea valorilor iar un ideal pur de justiție nu putea spera la o recunoaștere și la o validitate universală. Se oferă soluția „dreptului natural cu conținutul schimbător” (Stammler). Numai metoda rațională de apreciere a caracterului drept sau nedrept al unei instituții juridice se aplică perpetuu. Ceea ce nu se schimbă e faptul că există o justiție de realizat. Dar ce va fi această justiție nimeni nu o poate spune apriori. Această chestiune depinde de faptele sociale, de concepții etc. (R. Saileilles).

Norma juridică este și permanentă și schimbătoare, în sensul că aplicarea ei variază în funcție de variatele forme ale solidarității sociale (Leon Duguit).

Del Vecchio consideră dreptul natural ca un principiu de evoluție juridică prin care umanitatea este ghidată și tinde spre o mai mare autonomie a omului.

Hall concepe democrația ca făcând parte din dreptul natural modern pentru că valorile cuprinse în legea democratică reprezintă deciziile politice cele mai stabile care pot fi gândite ca aplicabile prin constrângere. În contextul în care, după cel deal doilea război mondial, în legătură cu judecarea criminalilor de război naștiți, au fost repuse în discuție raporturile dintre principiile unui „drept superior” și dreptul pozitiv sa înregistrat în filosofia dreptului o nouă reafirmare a dreptului natural, actuală și în condițiile înlăturării regimurilor totalitare din Europa de Est. Dreptul trebuie să fie impregnat de un sens dat de valori. Dreptul este destinat să servească valorile și acest lucru face posibilă o alegere științifică între diferite alternative (G. Radbruch).

Von der Heydte consideră că fiecare normă de drept pozitiv este o „realizare simultană” a unui postulat moral etern și a unui obiectiv politic condiționat de un timp istoric.

Dreptul există în tensiunea creată între morală și politică. Școala dreptului natural are meritul de a fi evidențiat cu pregnanță că omul și drepturile sale inerente trebuie să reprezinte o permanență esențială a dreptului. În același timp ea nu a fost scutită de multiple critici, între care abordarea anistorică, abstractă și asocială a dreptului.

§2. IDEALISMUL ÎN DREPT

Filosofia germană a secolelor al XVIII-lea și al XIX-lea a exercitat o puternică influență asupra dezvoltării gândirii juridice. Reprezentanții cei mai de seamă au fost Kant, Fichte și Hegel. Nota definitorie comună pentru toți trei o reprezintă înțelegerea omului ca ființă rațională, care se bucură de liberul arbitru distinct de natură pe care o poate lumina prin rațiune.

La baza filosofiei kantiene a dreptului stă imperativul categoric: „Acționează astfel încât maxima acțiunii tale să poată servi ca maximă a unei acțiuni generale”. Făcând distincție între sfera moralei și sfera dreptului, Kant apreciază că moralitatea constă în conformitatea intențiilor noastre cu cerințele imperativului categoric iar legalitatea constă în conformitatea faptelor noastre cu cerințele imperativului categoric. Dreptul permite conviețuirea dintre voințele libere, el fiind „o totalitate de condiții în care voința liberă a fiecăruia poate coexista cu voința liberă a tuturor, în conformitate cu o lege universală a libertății”.

Dacă dreptul se referă la faptele noastre, spre deosebire de morală, atunci el implică puterea de a constrânge.

Urmașii imediați ai lui Kant au fost Fichte, Schelling și Hegel. Ei sunt cei mai importanți reprezentanți ai curentului filosofic din prima jumătate a secolului al XIX-lea,

numit „romantismul filosofic german”.

Pentru Fichte, domeniul raporturilor juridice este format din acea parte a relațiilor personale care reglementează recunoașterea și delimitarea sferelor de libertate, pe baza libertății individuale. Dacă libertatea mea nu este recunoscută, afirmă Fichte, atunci legea prevede măsuri de constrângere pentru protejarea drepturilor mele fundamentale.

Pentru Hegel așa cum am arătat pe larg „ceea ce este rațional este real și ceea ce e real e rațional”, realitatea fiind o întruchipare a spiritului universal. Dreptul ca formă a spiritului obiectiv, în modalitatea sa abstractă este un principiu imperativ: „Fii o persoană și respectă-i pe ceilalți ca persoane”.

Hermann Cohen este reprezentantul cel mai proeminent al mișcării filosofice care cerea pur și simplu „o întoarcere la Kant” (Școala de la Marburg, a doua jumătate a secolului al XIX-lea și primă jumătate a secolului XX).

Cohen consideră că persoana reprezintă conceptul fundamental al dreptului. Criteriul fundamental pentru programarea evoluției viitoare a dreptului trebuie să fie: ideea kantiană a omului, considerat ca scop în sine. Preconiza concilierea armonioasă între valorile kantiene cu caracter rațional, ca idealuri logice cu realitatea zilnică care este inferioară acestor idealuri dar spre care tinde totuși, precum și concilierea dintre aceste idealuri cu incoerența unor legislații diferite în timp și spațiu.

Rudolf Stammler, alt reprezentant al Școlii de la Marburg, abordează dreptul ca domeniu specific al voințelor umane. Dreptul este înainte de toate voință, pentru că el este un mod de a ordona actele umane, de a armoniza scopurile individuale. Un raport juridic este drept dacă idealul social spre care tinde este o comunitate de persoane care raționează în mod obiectiv, propunându-și fiecare ca scopuri, scopurile raționale ale celorlalți. A realiza justiția înseamnă a înlătura scopurile (și normele) care contrazic pe cele general acceptate.

Departate de a fi un curent pe deplin unitar ceea ce am numit „idealismul în drept” cunoaște abordări diferite, interferențe cu alte școli și curente, probleme controversate. Sunt analizate aici, de către unii autori aspecte privitoare la filosofia modernă a valorilor, fenomenologie, existențialism etc. (ex. W. Friedmann).

Astfel, pentru G. Radbruch, dreptul constă într-o totalitate de fapte și relații care au ca scop realizarea justiției. Dreptul nu poate fi înțeles decât în unitate efectivă cu valorile culturale. Filosofia dreptului trebuie să clarifice fundamentele filosofice ale valorilor și postulatelor juridice, să analizeze sistemele juridice posibile, afinitățile și contradicțiile existente în cadrul acestora, fără să aibă datoria de a alege între valori opuse. În această privință va decide viața (G. Radbruch).

Unul dintre aspectele cele mai importante ale gândirii neokantiene este întruchipat de fenomenologie curent de gândire cu o denumire apreciată ca destul de vagă (de la lucrarea fundamentală a lui Edmund Husserl, „Ideen zu einer reinen Phenomenologie”, 1913) de către W. Friedmann, și care cuprinde numeroase variante în filosofia modernă, care au ca temă comună postulatul că antinomia kantiană între individ și lume, între categoriile gândirii și lucrurile desemnate de acestea poate fi depășită prin perfecționarea «datului imediat» în lumea conștiinței, prin experiența concretă și directă a fenomenelor percepute plenar, indivizibil și nemijlocit.

Valoarea dreptului e întotdeauna legată de un loc anumit, de un anumit cerc de persoane, de un anumit interval al istoriei, dreptul fiind în același timp fixat în norme rigide, într-o lume care nu cunoaște „îndoiala” (Husserl).

Existențialismul (Heidegger, Jaspers, Sartre), curent filosofic de mare rezonanță în contemporaneitate, se preocupă de existența și lupta pentru devenirea individului într-o lume în care acesta este „aruncat”. Astfel, pentru Sartre „Omul este ceea ce face el din sine”, fiind „condamnat să fie liber”, iar prin aceasta „este responsabil de tot ce face”.

Din perspectiva filosofiei dreptului se poate remarca încă o dată, într-o manieră specifică, faptul că lupta pentru realizarea de sine a individului nu se poate face decât în cadrul ordinii sociale, al unui minimum de reguli pentru viața în comun a indivizilor, în condiții care permit fiecăruia să se realizeze, fără teama de haos. Sa apreciat că fenomenologia și existențialismul au permis pe terenul filosofiei dreptului o nouă perspectivă a vechiului conflict între exigențele colectivității și revendicările individului, tentativa de a revoluționa conflictul aparent insolubil între ierarhia de valori eternă și rigidă a dreptului natural și relativismul modern care lasă la latitudinea individului să decidă între valorile în contradicție, în funcție de convingerea sa. Sa deschis calea pentru aprecierea acestui conflict într-o ordine juridică concretă, având în vedere echilibrul între valori și interese, într-o colectivitate dată la un moment dat (Friedmann).

§3. ȘCOALA ISTORICĂ A DREPTULUI

A apărut în prima jumătate a secolului al XIX-lea, în Germania. Fondatorul ei este Savigny. Alți reprezentanți sunt Hugo și Puchta. Am relevat faptul că pentru susținătorii acestei școli „Dreptul este o operă a naturii. Dreptul nu trebuie creat ci se creează singur ca un fenomen natural și ca limba, arta, literatura populară. El este o oglindă a trecutului poporului. Dreptul crește odată cu sufletul poporului și oglindește întreaga istorie a poporului”. (Savigny). Dreptul este, în ultimă instanță Volksgeist (spiritul poporului). Cutuma, nu legea reprezintă izvorul principal al dreptului. Legiuitorul nu are putere creatoare în drept. El este numai un organ care exprimă comunitatea spirituală a poporului. Sa apreciat că școala istorică a dreptului explică instituțiile juridice ca fapte istorice, în lumina istoriei unui popor, a unei epoci. Ea nu explică însă suficient ceea ce este conștiința colectivă și nu lasă loc intervenției raționale pentru realizarea progresului în drept (M. Djuvara).

§4. ORIENTAREA BIOLOGICĂ ÎN DREPT

Creatorul acestei orientări este Spencer. Ea este fundamentată pe teoria evoluției biologice elaborată de Charles Darwin. În celebra sa lucrare „Originea speciilor” (1859) Darwin expune teoria sa, în conformitate cu care lupta pentru viață obligă speciile animale, între care și omul ca ființă animală să se adapteze continuu condițiilor de existență pentru a supraviețui. Spencer arăta că individul se adaptează condițiilor sociale după principiul eredității. Prin adaptarea la necesitățile vieții sociale, specia umană dobândește anumite experiențe pe care le lasă moștenire generației următoare. Ceea ce este experiență pozitivă și ajută la supraviețuire, devine instinct la următoarea generație. Morala, datoria, justiția devin astfel instincte bazate pe experiențe care au învățat generația precedentă modul cel mai util de viață care ia permis să supraviețuiască. Conform acestei evoluții, al cărei rezultat este controlat de legi biologice, individul achiziționează ca urmare a faptului că ereditatea transformă gradual experiența în instinct un sentiment din ce în ce mai profund al datoriei sociale.

Plecând de la aceste premise, total diferite de acelea de la care a plecat gândirea

kantiană, Spencer ajunge să definească maxima dreptului într-o manieră asemănătoare lui Kant: „Toți oamenii pot face ceea ce lor le place, cu condiția să nu aducă atingere libertății egale a celorlalți” și deduce un număr de drepturi naturale ale individului (dreptul de proprietate, libertatea muncii, a cuvântului etc.). El propune temperarea dreptului individual, făcând apel la anumite principii de „echitate corectivă”, acceptând că libertatea trebuie să fie însoțită de sentimentul responsabilității, atenuând astfel sau chiar anulând uneori relativismul său biologic.

În planul evaluării acestei orientări, sa remarcat faptul că utilitarismul biologic în drept evidențiază necesitatea adaptării și perfecționării instituțiilor juridice pentru a putea soluționa fiecare caz concret, concepute ca niște componente importante ale organismului social, de funcționarea cărora depinde adaptarea societății la mediul natural, supraviețuirea societății însăși. Se ignoră însă, într-un plan mai larg, raportul dintre biologic și social, specificitatea societății umane.

§5. POZITIVISMUL ÎN DREPT

Pozitivismul este indisolubil legat de dezvoltarea științei moderne care prin noile descoperiri științifice în astronomie, biologie, chimie, fizică etc. a afectat profund concepțiile filosofice despre om, cunoaștere, univers. În prim planul cunoașterii au fost situate nu ideile pure ci faptele, experiența, practica, metodele experimentale, empiriste, de observare a faptelor. Una dintre primele interpretări filosofice ale noii orientări îi aparține lui Auguste Comte („Curs de philosophie positive”, 1830-1842) care consideră faza științifică sau pozitivistă ca o fază distinctă, superioară a istoriei umane, după faza teologică și cea metafizică. Termenul de pozitivism în filosofie nu are o semnificație unică, general acceptată, el desemnând și alte curente filosofice precum: empirismul, pragmatismul, pozitivismul logic (W. Friedmann).

Semnificația centrală care ne interesează din perspectiva filosofiei dreptului constă în respingerea oricăror idei de drept natural, a oricărei justiții transcendente și în încercarea de a orienta exclusiv cunoașterea juridică spre realitățile economice, sociale, politice, juridice, lingvistice etc.

Se pot distinge numeroase variante, clasificate în mod diferit de diverși autori. Am optat, din considerente didactice, pentru prezentarea, extrem de sumară și într-o anumită ordine a următoarelor variante:

5.1) Utilitarismul; 5.2) Pozitivismul sociologic; 5.3.) Pozitivismul pragmatic; 5.4) Pozitivismul analitic.

§5.1. Utilitarismul reprezintă într-un anume sens o reacție împotriva caracterului abstract al filosofiei politice și al filosofiei dreptului din secolul al XVIII-lea. Astfel Bentham abordează empiric înțelegerea dreptului, într-o manieră individualist utilitară. Bentham apreciază că natura a plasat omul sub imperiul plăcerii și al suferinței. Aceste sentimente eterne și irezistibile trebuie să facă obiectul studiilor moraliștilor și legiuitorului. Principiul utilității subsumează toate aspectele ce țin de cele două motive. Dreptul trebuie să slujească utilitatea. Plăcerea și suferința înlocuiesc noțiunile de dreptate, nedreptate, moralitate și imoralitate. Scopul final al legislației îl reprezintă maxima fericire pentru un cât mai mare număr de oameni. John Stuart Mill încearcă o sinteză între dreptate și utilitate relevând subordonarea interesului individual față de cel

general, realizabilă prin organizare socială, sancțiune și educație. Rudolf von Ihering, așa cum am arătat pe larg, accentuează teza în conformitate cu care dreptul urmărește să concilieze interesele individului cu interesele societății, să le echilibreze, acesta fiind scopul dreptului. Sa remarcat însă critic că dreptul este subordonat aprecierilor morale. Dreptul nu apără orice interes, ci doar interesul just (Mircea Djuvara).

§5.2. Pozitivismul sociologic se conturează în măsura în care este cercetată științific tot mai aprofundat, orientarea care subliniază că „centrul de greutate al evoluției dreptului trebuie căutat în societatea însăși” (Ehrlich), în măsura în care sociologia dreptului capătă un statut științific propriu. Aceasta înseamnă delimitarea unui obiect propriu de cercetare reprezentat de realitatea socială integrală a dreptului în geneza, structura, dinamica și funcționalitatea sa și utilizarea unui anumit set de investigare a fenomenelor juridice (R. Treves). În acest sens se face apel la metodele sociologiei generale: observația sociologică, analiza de conținut, ancheta, sondajul de opinie, studiul de caz dar și la metodele utilizate în general în științele sociale: metoda logică, metoda istorică, metoda comparativă etc. (M. Grawitz), aceste metode fiind adaptate realizării obiectivelor sociologiei dreptului. Majoritatea autorilor relevă faptul că sociologia dreptului este o sociologie de ramură, o disciplină științifică independentă care studiază fenomenele juridice în exterioritatea acestora, în raporturile pe care le au cu alte fenomene juridice, cu cele morale, politice, economice etc., cu sistemul social global. În contemporaneitate se constată un proces de specializare, de apariție a unor sociologii juridice particulare, plecând fie de la categoriile dreptului, fie plecând de la acelea ale sociologiei (J. Carbonnier): sociologia dreptului penal, sociologia dreptului civil, sociologia legislativă, sociologia judiciară ș.a.

5.3. Pozitivismul pragmatic, considerat de către unii autori ca fiind cel mai bine reprezentat de către realismul juridic american și realismul juridic scandinav (W. Friedmann, S. Popescu ș. a.).

5.3.1. Realismul juridic american

Această tendință adoptată de către juriștii americani a avut suportul în noua versiune a pozitivismului denumită pragmatism „care se detașează de abstracții și insuficiențe, de soluții verbale, de principii fixe, sisteme închise, pretenții absolute și originare ... El se întoarce complet și cu exactitate spre fapte, spre acțiuni, spre putere” ... (W. James). În acest sens trebuie folosită o logică și o teorie a cercetării consecințelor probabile „mai experimentală și mai suplă” (J. Dewey). Pe terenul dreptului orientarea realistă americană apare ca o reacție împotriva conceptualismului din știința anglo-americană a secolului al XIX-lea și are ca fondatori pe J. C. Gray și O. W. Holmes.

Ceea ce contează cu adevărat în drept nu sunt propozițiile normative, conceptele, ci conduita practică a persoanelor oficiale, modul real în care se soluționează litigiile. „Această acțiune de a face ceva privind litigiile, de a o face în mod rațional, este ceea ce revine dreptului, ca și oamenii care au această sarcină ca oficanți ai dreptului, judecatori sau șerifi, funcționari sau avocați. Ceea ce fac aceste persoane oficiale în legătură cu litigiile este dreptul însuși” (K. L. Llewellyn).

Toată chestiunea este ceea ce decid în fapt tribunalele, iar profețiile asupra a ceea ce vor face tribunalele înseamnă dreptul (O. W. Holmes). În drept factorul logic nu este

unic. O importanță deosebită o au factorii nonlogici: interese, emoții, mediul social, personalitatea judecătorului. De pildă autori ca Haines, Schroeder și alții au făcut studii asupra corelației dintre personalitatea judecătorului reflectată în antecedentele biografice (curriculum vitae) și reacția lor „juridică” probabilă în soluționarea diferitelor cauze. Dreptul este apreciat ca un instrument afectat realizării unui scop într-un context dinamic: „Dreptul, ca și societatea este într-un flux permanent, dar dreptul se mișcă încet, în timp ce viața se mișcă repede în jurul lui, fapt pentru care unele legi se pot rupe de viață”. Dreptul ca activitate organizată, ca instrument de control social are ca funcție fundamentală unitatea și coerența comunității, dirijarea grupului social într-o direcție pozitivă (K. K. Llewellyn).

Pentru a pune de acord dreptul cu transformările sociale trebuie să se atribuie un rol discreționar instanțelor judecătorești. Fiecare caz este unic și reclamă soluții creatoare, netutate de autoritatea tradițională a dreptului. Pentru administrarea civilizată a justiției „dreptul trebuie să devină pragmatic pe față” să vină în întâmpinarea nevoilor civilizației moderne. În această viziune judecătorul este înțelept și creator, liber de paragrafe și precedente, cu o percepție clară și calmă și o evaluare a rezultatelor sociale puse în joc în fiecare cauză. Dreptul din ceruri, plutind deasupra existenței omenești este lipsit de valoare. Principiile, normele, conceptele pot constitui dreptul pentru juriști, dar nu pentru restul omenirii. Pentru omul simplu, dreptul înseamnă ceea ce au hotărât și vor hotărî instanțele și nu pure și vagi generalizări (J. Franck).

Evaluarea acestui curent juridic poate releva elementele de raționalizare și modernizare ale dreptului pentru ca acesta să fie în acord cu progresul civilizației dar și ignorarea (relativă) a rolului conceptelor juridice, sau opacitatea față de valori (poziție reconsiderată în abordările mai recente).

5.3.2. *Realismul juridic scandinav*

Deși asocierea unei mișcări particulare a gândirii juridice sau politice cu aspecte naționale sau regionale este rară, abordarea dreptului de o manieră caracteristică justifică acest lucru atât în cazul realismului american cât și în cazul realismului scandinav (W. Friedmann). Realismul scandinav se afirmă în perioada dintre cele două războaie mondiale și are ca reprezentanți pe Olivecrona, V. Lundstedt, Alf Ross. Realismul scandinav este o critică filosofică îndreptată împotriva fundamentelor metafizice ale dreptului. Astfel el respinge filosofia dreptului natural, orice idee de justiție absolută care controlează și dirijează dreptul pozitiv, dar și concepțiile care substituie imperativelor dreptului natural imperativul suveranității statului modern, care reclamă supunerea necondiționată a supușilor față de stat, care le atribuie drepturi și obligații.

La problema centrală a legitimării și definirii dreptului pozitiv ca expresie a unei „voințe colective”, a unei „voințe de stat”, se argumentează că este imposibil să se dovedească empiric că statul sau colectivitatea ar putea fi organisme capabile de volițiune (K. Olivecrona). Dacă se consideră dreptul ca expresie a voinței anumitor persoane care conduc societatea, rămân neexplicate raporturile dintre puterea reală a persoanelor conducătoare și validitatea dreptului. În general expresia „dreptul ca voință de stat” implică un raționament vicios, deoarece statul determină dreptul iar statul ca subiect de drept purtător de drepturi și obligații este fundamentat și limitat prin drept (A. Hagerstöm).

Noțiunea de norme juridice, ca expresie a unei voințe generale (considerată o

ficțiune) a fost înlocuită cu noțiunea de „imperative independente”, a căror totalitate reprezintă dreptul și care permit funcționarea unei forțe organizate fără de care viața în comunitate ar fi imposibilă (Olivecroma). Se neagă astfel realitatea drepturilor și obligațiilor, drepturile pozitive nefiind mai reale decât drepturile naturale dacă ele nu sunt garantate de o putere efectivă, iar îndatoririle nu sunt altceva decât „o pură presiune de fapt”. Funcția practică a normelor juridice este aceea de a dirija comportamentul justifiabililor, prin utilizarea unor mecanisme psihologice care se declanșează la persoanele aflate sub imperiul acțiunii acestor norme. Dreptul nu este altceva decât viața însăși a umanității în grupuri organizate și condițiile care fac posibilă coexistența pașnică a indivizilor și grupurilor sociale, cooperarea lor pentru realizarea unor scopuri sociale. Dreptul este determinat într-o societate concretă de interesul social (necesitățile minime ale vieții materiale, securitatea corporală, sufletească, a proprietății, libertatea de acțiune etc.). În această viziune nu sentimentul justiției, drepturile naturale inspiră sau orientează legea (considerată marea eroare a științei tradiționale a dreptului) ci sentimentele de justiție sunt ghidate de lege, de modul în care aceasta se aplică în concret.

Mecanismul juridic înțeles ca ansamblu de activități legislative, administrative și judiciare, trebuie să funcționeze în afara oricărei ideologii și să asigure cel mai bun echilibru posibil între exigențele sociale, acțiunile și aspirațiile rivale într-o anumită comunitate (Lundstedt).

Validitatea normelor juridice este dată prin îndeplinirea condiției acceptării. Se are în vedere că normele fundamentale cuprinse în Constituție au, ca urmare a unei convenții sociale calitatea validității juridice, fapt ce fundamentează validitatea celorlalte norme juridice care sunt conforme cu normele constituționale (T. Strömberg).

Realismul scandinav consideră că ordinea juridică trebuie să fie orientată de o scară de valori care nu poate fi fixată în termeni absoluți, ci în raport de necesitățile sociale care se schimbă în funcție de moment, țări și împrejurări.

Iar sar putea obiecta, între altele, că această scară de valori nu are totuși numai dimensiunea relativității ci trebuie să conțină în mod complementar elemente perene, exprimate în principiile dreptului, în justiție, ca valoare originară a dreptului.

§5.4. POZITIVISMUL ANALITIC

Pentru pozitivismul analitic orice drept este numai drept pozitiv în afară de acesta nu există altul (Bergkohn). Dreptul este o creație a statului, a cărei autoritate nu poate fi pusă sub semnul îndoielii. Dreptul înseamnă totalitatea normelor în vigoare, dintr-o epocă dată și dintr-un stat dat. Din perspectiva pozitivismului analitic această realitate normativă cât și realitatea conceptelor juridice constituie obiectul veritabil al doctrinei și filosofiei dreptului.

Profesorul H. L. A. Hart reține următoarele note definitorii ale pozitivismului analitic în știința juridică contemporană:

- a) afirmația că legile sunt comandamente ale ființei umane;
- b) afirmația că nu este necesară raportarea dreptului la morală, a dreptului așa cum este, la dreptul așa cum ar trebui să fie;
- c) afirmația că analiza conceptelor juridice trebuie întreprinsă în mod separat de cercetarea istorică a cauzelor și originii legilor, de cercetările sociologice privind dreptul și alte fenomene sociale, de critica sau aprobarea dreptului, făcute din unghiul de vedere al moralei sau al scopurilor și funcțiilor dreptului;

d) sistemul juridic este un sistem logic „închis” din care se pot deduce, prin mijloace logice, decizii juridice corecte, având la bază norme juridice prestabilite, fără luarea în considerare a scopurilor sociale, a politicii și a normelor morale.

Având precursori precum J. Bodin sau Machiavelli, juristul englez John Austin a încercat să elaboreze un sistem de pozitivism analitic în domeniul dreptului în contextul statului modern. El a substituit ordinul suveranului (statul) oricărui ideal de justiție. A definit dreptul ca normă impusă pentru a fi guvernată o ființă inteligentă de către o altă ființă inteligentă care are puterea de partea sa. Dreptul pozitiv sau „dreptul propriu-zis” se caracterizează prin patru elemente: comandament (ordin), sancțiune, îndatorire și suveranitate. Teoria lui J. Austin a fost acceptată și dezvoltată de R. von Ihering, G. Jellinek ș.a.

Ihering a demonstrat că dreptul depinde de constrângere, iar constrângerea constituie monopol al statului.

Georg Jellinek evidențiază patru trăsături ale normelor juridice: a) sunt norme privind conduita exterioară a oamenilor, aplicabile în raporturile dintre ei; b) sunt norme care provin de la o autoritate exterioară; c) forța obligatorie a acestor norme este garantată de o putere exterioară; d) o anumită eficacitate a normelor juridice.

Concepția lui H. Kelsen, teoria pură a dreptului, contribuțiile Școlii de la Viena, cât și ale lui H. L. A. Hart (filosofia analitică a dreptului) asupra cărora neam oprit pe larg, inclusiv asupra unor accente critice, constituie de asemenea momente specifice remarcabile ale evoluției pozitivismului analitic în drept.

TITLUL III

Locul și rolul dreptului în societate

CAPITOLUL I

Identitatea dreptului reflectată în definițiile dreptului

În afara oricărui context lingvistic, vocabula „drept” este ambiguă, derutantă chiar pentru cel care o recepționează. Această situație ne amintește celebra replică a lui Voltaire: „dacă vrei să stai de vorbă cu mine, definește-ți termenii”.

În diverse contexte vocabula menționată sugerează semnificații diferite. Ea este deci multisemantică. Să considerăm, de pildă, enunțurile:

- a. – Dreptul cuprinde normele care reglementează încheierea acestui contract de vânzare-cumpărare;
- b. – Fiecare om are dreptul la demnitate;
- c. – Îmi propun să studiez dreptul;
- d. – Socrate a fost un om drept ș.a.

Fiecare enunț relevă semnificații distincte care s-au conturat în știința juridică și în care dreptul apare ca:

- a. – Ansamblul de norme juridice din societate (drept obiectiv). În cadrul acestui ansamblu normativ putem distinge dreptul în vigoare (dreptul pozitiv);
- b. – Prerogativă indisolubil legată de persoana umană, ca posibilitate de a face sau a nu face ceva, recunoscută persoanelor și garantată la nevoie de forța publică (dreptul subiectiv);
- c. – Știință care abordează fenomenul juridic;
- d. – Trăsătură morală, virtute.

Între aceste accepții care desemnează ipostaze diferite ale vocabulei „drept” există relații complexe. Referindu-se la unele aspecte ce vizează relația dintre dreptul obiectiv și drepturile subiective, profesorul de filosofie a dreptului Eugeniu Speranția scria: „Fără drepturile subiective care intră în joc grație contingentelor vieții și grație finalităților omenești, dreptul obiectiv n-ar fi decât o sumă de enunțuri anodine, sterpe ... Dreptul obiectiv are o rațiune de a fi: consacrarea și apărarea celui subiectiv. Cel subiectiv are și el una: viața socială și (în ultimă analiză) viața spirituală.

Dar el are și o unică sursă: Dreptul obiectiv”¹.

Fiecare dintre aceste semnificații – enunțate extrem de lapidar – comportă numeroase note definitorii și aspecte particulare. Să exemplificăm acest lucru, prezentând o definiție a dreptului subiectiv, considerată relevantă în doctrina noastră juridică. Astfel, în contextul abordării dreptului civil, dreptul subiectiv a fost definit ca „posibilitatea recunoscută de legea civilă subiectului activ – persoană fizică sau persoană juridică – în virtutea căreia acesta poate, în limitele dreptului și moralei, să dea, să facă ori să nu facă

¹ E. Speranția, *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia „Cartea Românească”, Cluj, 1946, p. 369.

ceva – de la subiectul pasiv și să ceară concursul forței coercitive a statului în caz de nevoie”¹.

Aceste precizări terminologice semnalează doar problema care comportă încă multe aspecte. Unele dintre acestea țin de specificul lingvistic. Așa de pildă, în unele limbi – se folosesc termeni diferiți. De exemplu, în limba engleză – „law” pentru dreptul obiectiv și „right” pentru dreptul subiectiv.

Este înțeleasă dorința celui care face primii pași în studiul dreptului de „a achiziționa” un concept riguros al dreptului, dacă se poate da o certitudine absolută, dat fiind faptul că în jurul acestuia gravitează cunoașterea dreptului. De aceea, o afirmație de genul „a defini Dreptul de o manieră omogenă și definită pare imposibil”² făcută de un autor contemporan, J. L. Bergel, poate fi dezarmantă. Afirmația nu este nici pe departe hazardată, și, dincolo de autoritatea științifică a autorului citat, numeroase argumente o susțin, ca de pildă cele referitoare la diversitatea sistemelor juridice concrete în diferite epoci și țări, dreptul fiind conectat la istorie și mediul social, la factori economici și naturali, la factori politici și culturali, naționali și internaționali în interdependență, întrepătrunderea și devenirea lor. La toate acestea se adaugă atât complexitatea dreptului, cât și a cunoașterii acestui fenomen, astfel încât Dreptul ni se relevă sub diverse expresii, fiind în același timp „produsul faptelor sociale și al voinței omului, un fenomen material și un ansamblu de valori morale și sociale, un ideal și o realitate, un fenomen istoric și o ordine normativă, un ansamblu de acte de voință și de acte de autoritate, de libertate și constrângere”³.

Problema definirii dreptului nu are numai o importanță pur teoretică. Ea are numeroase implicații practice. Așa cum remarcă un autor, juristul este absorbit de căutarea soluțiilor, el omite de multe ori să aprofundeze aspecte referitoare la definirea dreptului, la sursele cunoașterii dreptului. Dar tehnica sa, orizontul, calitatea soluției depind de răspunsul dat la aceste probleme⁴.

În lucrarea sa „Principiile metafizice ale dreptului” Kant atrăgea atenția că soluția în drept în conformitate cu textul legii pozitive (*quid juris?*) trimite la întrebarea ce este justiția, ce este dreptul însuși (*quid ius?*)⁵.

Confruntându-se cu această problemă care nu este totuși insurmontabilă, cel care studiază dreptul trebuie să accepte mai întâi pluralismul răspunsurilor, faptul că sunt date mai multe definiții ale dreptului, varietatea și relativitatea lor, dar și tendința acestora de a releva esența dreptului, fondul peren al acestuia întruchipat în fizionomii specifice marcate de o serie de factori obiectivi și subiectivi ca timpul istoric, filosofia, epocii, diversele școli și curente juridice și nu în ultimul rând personalitatea autorului.

Din această perspectivă, evocarea ideii de drept, așa cum aceasta a fost surprinsă de-a lungul timpului, nu reprezintă o simplă ilustrare istorică, ci un demers necesar pentru înțelegerea semnificațiilor complexe ale dreptului.

Așa de pildă, cum am remarcat, numele marelui filosof Aristotel este legat indisolubil și de geneza conceptului dreptului. Aristotel explică termenii din familia

¹ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Subiectele dreptului civil*, Ed. Șansa, București, 1993, p. 74.

² J. L. Bergel, *Theorie Generale du Droit*, Paris, Dalloz, 1985, p. 13.

³ *Ibidem*, p. 18.

⁴ M. Villey, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1982, vol. 1, p. 14.

⁵ A se vedea în acest sens comentariile făcute de M. Villey, *op. cit.*, pp. 13-14.

justiției ca: dikaiosune – care exprimă în general moralitatea, conformitatea conduitei individului cu legea morală, ea evocă ideea de ordine, armonie, bune relații cu alții în cetate; dikaios – om just, justiția în mine; dikaion – ca justiție în afara mea, obiectivă, cu un anumit specific¹.

Evocând doar un exemplu, dorim să sugerăm cititorului să nu ignore aportul marilor gânditori ai omenirii cu idei de mare valoare la explicarea și progresul dreptului, deși preocupările acestora nu au vizat, de multe ori în mod expres, fenomenul juridic. O incursiune în opera lui Platon sau Aristotel, Montesquieu, J.J. Rousseau, Kant sau Hegel, ca să dăm doar câteva nume, nu poate decât să potențeze formarea și dezvoltarea gândirii juridice. Aceasta cu atât mai mult cu cât funcționează uneori prejudecata că un studiu eficient al dreptului nu poate fi decât centrat pe stricta specialitate, în special pe textul legii.

Desigur că această sugestie nu poate fi în nici un caz înțeleasă ca o minimalizare a studierii bibliografiei prin excelență juridică, a aportului juriștilor teoreticieni sau practicieni de-a lungul istoriei, dintre care unii au intrat în patrimoniul culturii universale.

Din această perspectivă, de exemplu, contribuția jurisconsulților romani Gaius, Ulpian, Paul, Papilian și alții a fost remarcabilă. Așa cum nota un specialist în materie, romanistul Schultz, într-o lucrare dedicată principiilor dreptului roman, primul merit propriu doctrinei juridice romane este acela de a fi izolat obiectul său de studiu. Juristul roman știa să caute specificitatea, avea conștiința limitelor disciplinei sale. El nu se amesteca în politică, economie sau administrație și obiectul pe care îl viza nu era toată justiția – dikaisune – nici virtutea, deși primele încercări de a defini dreptul au fost marcate de interferența drept – morală, ci numai dreptul (jus) ce traduce termenul grec Dikaion. Astfel, Celsius definea dreptul ca artă a binelui și echității; „*Jus est ars boni et aequi*”, iar Ulpian arăta că preceptele definitorii ale dreptului sunt: a trăi onest, a nu dăuna altuia, a-i da fiecăruia ce i se cuvine, „*Juris praecepte sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”. După opinia unui autor, Felix Senn, care a studiat tehnica romană a definiției, ultimul element din această triadă, respectiv – *suum cuique tribuere* – indică diferența specifică, ceea ce constituie specificitatea dreptului în raport cu morală².

S-a încercat, în literatura juridică, gruparea diferitelor definiții ale dreptului. Astfel, J. L. Bergel distinge două tipuri:

a) definiții de tip formal – normativist, așa cum este și definiția pe care el însuși o propune, cu titlu provizoriu, când începe analiza conceptului dreptului ca „ansamblu de reguli de conduită care, într-o societate mai mult sau mai puțin organizată, reglementează raporturile sociale și al căror respect este asigurat la nevoie de constrângerea publică”;

b) definiții de tip substanțial, care vizează rațiunea de a fi, originea, justificarea și finalitatea dreptului. Apoi, autorul menționat optează pentru o abordare în care dreptul este un sistem organizat de valori, de principii, de instrumente tehnice care exprimă reguli precise și căruia nu i se pot neglija nici fundamentele, nici manifestările concrete sau formale³.

O definiție dată dreptului de un autor sau altul este, fără îndoială, extrem de

¹ *Ibidem*, p. 56 și urm.

² *Ibidem*, p. 93.

³ J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 8, 9, 18.

semnificativă pentru concepția sa juridică, după cum înțelegerea aprofundată a definiției reclamă apelul, evocarea, fie chiar sumară, dar corectă, a perspectivei generale de gândire specifică autorului respectiv. Astfel, marele filosof german Immanuel Kant, așa cum am relevat, definește dreptul ca „totalitatea condițiilor în care voința liberă a fiecăruia poate coexista cu voința liberă a tuturor, în conformitate cu o lege universală a libertății”. Definiția dată, cu mari implicații în gândirea juridică de-a lungul timpului și cu puternice rezonanțe contemporane, invită la cunoașterea coordonatelor gândirii kantiene și, din acest unghi, a pătrunderii esenței dreptului.

Un demers propriu, contactul nemijlocit cu opera filosofului amintit ar fi de dorit pentru un jurist, după cum contextul în care a fost elaborată definiția poate fi cunoscut recurgând la un curs de istorie a filosofiei dreptului. Iată, de pildă, punctele de sprijin prezentate sintetic, pe care le oferă un autor în ceea ce privește exemplul analizat:

- întregul sistem juridic al lui Kant se bazează pe ideea de libertate sau de voință liberă, pe care o consideră ca esență a ființei noastre, ca unicul absolut pe care mintea noastră poate să-l cunoască;

- libertatea este o noțiune și o cerință indiscutabilă. Ea este o realitate care nu cere nici măcar să fie justificată, ci se impune prin sine;

- Kant însă și-a dat seama că numai pe baza acestei libertăți, viața socială nu s-ar putea realiza. Libertatea absolută ar duce la anarhie;

- nu numai libertatea individuală trebuie să se afirme, ci și libertatea colectivă a grupului social;

- pentru ca aceste două feluri de libertate să poată exista, se impune să se limiteze una pe alta. Fiecare face o concesie în favoarea celeilalte;

- prin libertatea limitată a individului se întemeiază și se consolidează libertatea tuturor;

- cert lucru, limitarea libertății individuale, pentru crearea libertății tuturor, e condiționată de anumite norme;

- ea nu se poate decreta oricum, la întâmplare. Aceste norme sunt norme de Drept¹.

Mircea Djuvara² apreciază dreptul ca fiind „un produs al rațiunii omenești, oricât de rudimentară ar fi ea în societățile primitive și din acel produs rezultă modul de organizare al acestuia”³.

El consideră că aprecierile de drept rațional trebuie să fundamenteze dreptul pozitiv, să îl orienteze. Astfel, acest autor apreciază că „.... dreptul ca știință, disciplină care domină aplicarea lui de toate zilele, are la bază o idee, care îl stăpânește în întregime, care-i influențează toată viața – aceea de dreptate”⁴. În lumina acestei concepții, Mircea Djuvara definește regula de drept ca „normă necondiționată de conduită rațională referitoare la faptele externe ale persoanelor în contact cu alte persoane”⁵.

Comentând despre nevoia de drept în societate, Eugeniu Speranția sublinia: „Dacă viața oamenilor nu ar fi veșnic dependentă de satisfacerea unor cerințe, dacă ea n-ar presupune urmărirea unor finalități, dacă nu ar fi rezumabilă la tendința de posesiune a

¹ E. Speranția, *op. cit.*, p. 142.

² M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, București, 1930, vol. III, pp. 257-258.

³ *Ibidem*, vol. I, p. 167.

⁴ *Ibidem*, vol. II, p. 27.

⁵ *Ibidem*, p. 586.

unor valori și dacă în tendința aceasta nu s-ar putea isca rivalități și conflicte între oameni, Dreptul n-ar avea rațiunea de a fi”¹.

Același autor remarcă, în continuare, că divergențele, discordia, vrăjmășia din societate, ca urmare a tendinței de posesiune a valorilor, pot conduce la primejduirea conviețuirii, deoarece aceasta, prin natura ei, implică un minimum de convergență armonică a conștiințelor. În această optică, dreptul este „un sistem deductiv de norme sociale destinate ca printr-un maximum de justiție realizabilă să asigure un maximum de socialitate într-un grup social determinat”². Adevărata menire a dreptului, spune E. Speranția, este aceea de a ajuta socialitatea în ceea ce îi face natura ei: afirmarea și expansiunea spiritualității.

În doctrina juridică românească mai recentă, prof. I. Ceterchi a definit Dreptul ca „sistemul normelor de conduită, elaborate sau recunoscute de puterea de stat, care orientează comportamentul uman în conformitate cu valorile sociale ale societății respective, stabilind drepturi și obligații juridice a căror respectare este asigurată la nevoie de forța coercitivă a puterii publice (de stat)”³.

Având în vedere relația fundamentală drept obiectiv – drept subiectiv, rațiunea de a fi a dreptului, prof. N. Popa definește dreptul ca „ansamblul regulilor asigurate și garantate de către stat, care au ca scop organizarea și disciplinarea comportamentului uman în principalele relații din societate, într-un climat specific manifestării existenței libertăților, apărării drepturilor esențiale ale omului și justiției sociale”⁴.

Ilustrând numai câteva tipuri de definiții, sugerăm cititorului să își formeze pe parcursul pregătirii juridice o adevărată „colecție” de definiții, care, fără îndoială, nu va rămâne un exercițiu teoretic steril, ci îi va permite conturarea notelor definitorii ale conceptului dreptului, a constantelor acestuia, dar și a sesizării variabilității și istoricității dreptului.

Desigur că, prezentarea acestor definiții poate fi îmbogățită, comentată, adoptându-se puncte de vedere diverse, inclusiv critice. Astfel, încercând să ilustrăm printr-un exemplu controversa în privința analizei conceptuale a dreptului, menționăm că autorul Fr. Schauer în comunicarea sa susținută la Congresul internațional de filosofie a dreptului și filosofie socială (I. V. R. – Cracovia, 2007), pune sub semnul interogației posibilitatea întemeierii unui concept universal al dreptului. Autorul menționat argumentează în acest sens invocând faptul că dreptul este o realitate socială „construită” în mod inerent, în mod diferit în timpul istoric și spațiul social, ca atare există, de fiecare dată, numai un concept propriu al dreptului, „dreptul nostru”. Încercarea de a compara în mod obiectiv este uzurpată de faptul că noi evaluăm dreptul „altora” în mod inevitabil prin „dreptul nostru” ceea ce compromite construirea unui concept universal al dreptului.⁵ În replică se poate argumenta că, relativitatea unor evaluări nu trebuie să oprească procesul cunoașterii în materie, sesizarea unor trăsături perene, a planului general care există prin particular iar

¹ E. Speranția, *op. cit.*, p. 347.

² *Ibidem*, p. 373.

³ I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, p. 28.

⁴ N. Popa, *op. cit.*, p. 94.

⁵ Fr. Schauer, *Is there a concept of law?, Law and Legal cultures in the 21st Century. Diversity and unity*, Oficyna, Warszawa, 2007, pp. 17-36.

acesta din urmă participă la planul general, într-o dialectică aptă să construiască diferite grade de generalitate, să instituie o altă „spirală” a unei cunoașteri sporite, mereu perfectibile. Oricum, „colecția” de definiții ale dreptului va rămâne mereu deschisă, va fi reluată și „exersată” pe domenii concrete, va avea „zone” certe, dar și aspecte încă sondabile. *Gândirea juridică are nenumărate nuanțe, iar quid jus (ce este dreptul?), cu toate răspunsurile date, va rămâne mereu ca întrebare.*

CAPITOLUL II

Factorii de configurare a dreptului.

Despre fundamentele dreptului

A vorbi despre *factorii de configurare a dreptului* înseamnă a identifica cauzele sau forțele motrice care-l determină, orientându-l să prevadă o reglementare sau alta. În același timp această abordare face trimitere la geneza dreptului, la fundamentele sale. Diferitele concepții și teorii filosofice au căutat să explice sensul normelor de drept făcând referire la diferiți factori de ordin obiectiv sau subiectiv, de natură social-economică, politică, morală, ideologică sau din domeniul supranaturalului.

O analiză a realității juridice în general și a diferitelor familii și sisteme de drept ne permite să desprindem și să identificăm un număr de factori cu pondere diferită și variabilă în determinarea conținutului și formei dreptului.

Acești factori care configurează dreptul pot fi grupați astfel:

a) *mediul natural* în care se dezvoltă existența umană (factori de ordin geografic, demografic, biologic) care într-o anumită măsură influențează reglementările juridice, este suficient că ne referim la diferențierile de reglementare juridică dintre țările suprapopulate sau subpopulate, țări situate în zone aride, secetoase sau dimpotrivă etc.

b) *cadrlul istoric, etnic, național* care are în vedere condițiile istorice și particularitățile etnico-naționale ale populației. De pildă, existența unei populații cu o structură etnică omogenă, prezența minorităților etnice și naționale a populației, componența multiethnică și națională a populației, toate își spun cuvântul într-un fel sau altul și asupra dezvoltării dreptului;

c) *cadrlul social-economic*, determinat de nivelul dezvoltării economiei, formele de proprietate, structurarea societății în diferite clase sau categorii sociale și profesionale etc.; Așa, de pildă, efortul depus azi în România pentru crearea și perfecționarea cadrlului legislativ al reformei economice este o elocventă dovadă a înrăuririi dreptului de cerințele transformărilor economice. Teoria marxistă abordează această problemă prin raportul dintre baza, structura economică a societății considerată factor hotărâtor minimalizând rolul celorlalți factori extraeconomiici și de suprastructură ideologică (inclusiv dreptul) ca elemente derivate, subordonate, cu un rol mai redus în dezvoltarea socială. Se constată însă că între economie și drept există o interdependență și o influențare reciprocă, iar pe măsura dezvoltării istorice, în societatea contemporană rolul dreptului în reglementarea relațiilor sociale, inclusiv a celor economice, sporește;

d) *sistemul politic* este, de asemenea un factor tot mai important de configurare a dreptului. Schimbarea regimului politic, bunăoară, cu consecințele sale asupra tuturor ramurilor dreptului și mai ales, asupra celui constituțional, de pildă, reglementarea instituției „drepturilor omului” în țările fost socialiste după răsturnarea regimurilor autoritare, dictatoriale;

e) *cadrlul cultural-ideologic* – (creația spirituală, ideologia, religia, cultura în general) are o înrăurire semnificativă asupra reglementărilor juridice. Nu trebuie scăpat din vedere că dreptul însuși în măsura în care exprimă valori, este un element de cultură;

f) *factorul internațional*, situația internațională a țării respective, raporturile cu

vecinii, cu comunitatea internațională au o influență, de asemenea asupra dreptului. S-a apreciat în doctrina juridică faptul că *factorul uman reprezintă zona centrală de interes pentru orice legiuitor. Aceasta implică cunoașterea omului în complexitatea și în dinamica trăsăturilor și relațiilor sale, a contextului istoric luarea în considerare a nevoilor, intereselor, aspirațiilor și acțiunilor sale în diverse ipostaze (cetățean, proprietar, funcționar etc.)*¹. Toți acești factori își au rolul lor, în solidaritatea, interdependența și interferența lor, într-o măsură mai mare sau mai mică, orice ierarhie fiind relativă, având mai mult un rol didactic. Semnificativă din acest punct de vedere este analiza diversilor factori în elaborarea dreptului actual în România, competiția politică, pentru a determina adoptarea unor reglementări juridice în economie, în organizarea sistemului politic, în învățământ, cu privire la statutul persoanei ș.a. în făurirea dreptului societății democratice postrevoluționare.

Abordările actuale privind fundamentele dreptului relevă faptul că dreptul are o bază complexă. Se poate vorbi, fără îndoială de multifundaționism. Astfel autorul H. Rottleuthner² distinge fundamente: logice și epistemologice; morale, istorice; naturalul extrauman, economice, politice, extrajuridice. Același autor criticând monofundaționalismul evită a celebra cultul diversității și multiplicității, propune salvagardarea unității și identității, explicând dreptul prin variate dimensiuni și conexiuni cu variabile externe dar și pledând pentru coerență și sistemicitate în problema abordării fundamentelor dreptului

¹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 1966, pp. 70-71.

² E. Pattaro(edit.), *op. cit.*, vol. *Foundations of law*, vol. 2, pp. 1-7, 31-161.

CAPITOLUL III

Esență, conținut și formă în drept

S-a apreciat că, temeiul profund al dreptului trebuie căutat în calitatea sa specifică de a fi o expresie a voinței și interesului. În drept, rolul voinței are o dublă semnificație: rolul voinței generale (a grupurilor sociale sau a întregii societăți), determinată de anumite interese și care tinde să se oficializeze prin intermediul activității statale (formându-se dreptul etatic) și apoi de voința individuală, manifestată în procesul aplicării dreptului. Cuprinderea în drept a voinței generale și exprimarea ei în forma oficială se realizează în baza considerării intereselor fundamentale ale grupului sau ale societății în ansamblul său. Selecția și concentrarea intereselor se face în numele ideii de valoare, nu ca entitate abstractă ci ca expresie a aspirațiilor umane într-o anumită perioadă istorică. Pe scurt, esența dreptului ar putea fi exprimată, cel puțin, de formula „voință generală oficializată”¹. Am menționat – cel puțin – deoarece, în opinia noastră, formula trebuie să fie solidară cu elemente care țin de conținut și formă dar sunt totuși structurale, de profunzime, în absența cărora formula analizată nu reține specificitatea dreptului, ea ar putea să indice, de pildă, o expresie a democrației recunoscută de un regim politic. Conținutul dreptului cuprinde normativitatea juridică, generată de conștiința juridică, configurată de factorii diverși pe care i-am amintit, ceea ce ne permite să relevăm aspecte social-politice, ideologice, sociologice. Dreptul are un conținut normativ dar acesta nu este stabil ci este încărcat de socialitate ca atare dreptul nu poate fi doar și numai un sistem de norme așa cum susține H. Kelsen. Cât privește forma dreptului, putem distinge în primul rând forma internă a dreptului aceasta fiind conturată de gruparea normelor juridice pe instituții și ramuri, care sunt componentele de sistem ale dreptului. De asemenea se relevă o formă exterioară (externă) a normei juridice, care poate fi analizată:

a) din punctul de vedere al modalităților de exprimare a voinței legiuitorului – *izvoarele dreptului*;

b) din punctul de vedere al modalităților de sistematizare a legislației – *încorporări, codificări*;

c) din punctul de vedere al modalităților de exprimare a normelor de drept în *felurite acte ale organelor de stat* – legi, decrete, hotărâri² etc.

Se relevă astfel, complexitatea demersului de investigare a esenței dreptului, faptul că aceasta poate fi sesizată la confluența unor note definitorii între care:

– socialitatea – dreptul fiind prin excelență un fenomen social care presupune ființa umană în relație cu alta (alteritatea). Un drept pentru Robinson Crusoe nu ar avea sens;

– antientropia dreptului – capacitatea sa de a se opune dezagregării, dezordinii și conflictelor sociale, de a fi un factor reglator și ordonator în societate, de a conferi certitudine, siguranță și protecție persoanelor ce îi respectă prescripțiile;

– normativitatea – ca trăsătură inerentă, el întruchipând nu ceea ce este ci ceea ce trebuie să fie în societate, sub forma unor reguli specifice, generale și impersonale;

¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 48.

² N. Popa, *op. cit.*, p. 51.

– imperativitatea sa – dreptul cuprinde în propria structură un ordin, o dispoziție, un comandament, nu o simplă doleanță sau o rugămintă, trăsătură ce se definește prin relație cu puterea publică, de la care emană, cu forța coercitivă a statului care o garantează;

– *dimensiunea valorică* a dreptului – acesta fiind generat, structurat și direcționat în indisolubilă legătură cu constelația de valori a timpului istoric în care este elaborat, în care justiția ca principiu de coordonare între ființele umane ce tinde spre armonie, congruență, proporționalitate, apare ca valoare specifică de prim rang, dar nu singura;

– *represibilitatea și educaționalitatea dreptului* – capacitatea acestuia de a antrena o reacție colectivă constrângătoare față de cel care violează norma de drept și a cărei anticipare este în măsură să inducă respect și conformare din partea membrilor societății, care nu vor să atragă asupra lor sancțiuni juridice;

– *capacitatea de a fi arhitect al vieții sociale*, de a prospecta viitorul prin mijloace specifice și de a fi factor de progres;

– *istoricitatea, procesualitatea și specificitatea* sa pe coordonate spațio-temporale, dreptul înfățișându-se, într-o anumită măsură, ca esență, același și totuși de fiecare dată altfel, supus devenirii istorice și prezentând configurații specifice de la țară la țară, de la o perioadă istorică la alta, prin contribuția interdependentă și cu pondere variabilă a factorilor naturali, socio-economici, politici, naționali, internaționali ș.a.

Desigur, în mod firesc, se aspiră în doctrina juridică la expresii sintetice care să surprindă esența dreptului, dar care nu pot fi infailibile. O asemenea formulare de inspirație clasică – tentativă între atâtea altele – ar putea reține, ca esență a dreptului, calitatea acestuia de a fi un sistem de norme imperative garantate de forța publică în numele unei justiții aparținând unui timp istoric.

CAPITOLUL IV

Scop, ideal și funcție în drept

Problematica scopului – ca stare viitoare, anticipată și dorită, produs al acțiunii umane voluntare – cât și a idealului – ca reprezentare a perfecțiunii într-un domeniu dat, model mereu râvnit dar niciodată atins în întregime – se împletesc pe teren juridic, nu pot fi rupte de un context teoretic proxim ce vizează definirea dreptului însuși, a locului și rolului său în lume, a rațiunii de a fi și a menirii sale, dar și de evoluția generală a filosofiei și doctrinei juridice. Istoria acestor concepte, de la reprezentări primare până la momente de profundă cunoaștere, implicit sau explicit, este istoria dreptului însuși, ca produs intențional, ca expresie normativă teleologică specifică, constituent a lumii lui „Trebuie să fie” (Sollen), diferită și uneori opusă de lumea lui „Este” (Sein).

Încercăm, în cele ce urmează câteva notații cu reluarea unor aspecte dar și cu relevarea unor noi contribuții asupra unor puncte de vedere în această materie. Astfel după Aristotel, constituția cetății, adică dreptul, urmărește virtutea, binele și fericirea cetățenilor.

La Kant, dreptul este o expresie rațională, un imperativ categoric și e scop în sine, ca legea morală însăși, ca absolutul și ca Dumnezeu, dreptul acesta există conceptualmente în cugetul fiecăruia dintre noi și pe el se bazează ordinea juridică pozitivă.

Hegel zeifică statul pe care-l consideră ca deținătorul tuturor valorilor spirituale, iar dreptul este pentru el drumul sau „mersul” lui Dumnezeu între oameni, în lume.

După I. Bentham, dreptul este întemeiat pe interesul general, scopul acestuia fiind utilitatea.

R. von Ihering apreciază că dreptul este un produs intențional și urmărește scopuri, distanțându-se astfel de școala istorică (Savigny, Puchta) după care dreptul este o operă a naturii, un produs al timpului, o emanație a spiritului poporului, „care se face singur”, ca limba pe care o vorbim.

Scopul este creatorul întregului drept iar dreptul – apreciază Ihering – este forma în care statul își organizează, prin constrângere, asigurarea condițiilor de viață ale societății. Existența și asigurarea societății este deci ultimul scop al dreptului. Am precizat că în lucrarea sa „Der Zweck im Recht”, acest autor dezvoltă ideea de scop și face distincție între scopuri egoiste și cele altruiste. Nici o acțiune, susține Ihering, nu poate fi săvârșită fără un anumit interes. O idee spune el – combătând teoria „imperativului categoric” a lui Kant – nu poate declanșa un act după cum numai cu teoria mecanică a mișcării nu poți urni din loc o căruță încărcată. Totuși, Ihering, deși reduce activitatea și scopurile la egoism, recunoaște un egoism civilizat și rafinat – altruismul. Egoismul este un produs al naturii, pe când omul moral este un produs al istoriei. Creat de îmbogățirea culturii, apare acel tip de om pe care-l numim „omul altruist”. Societatea se afirmă pe sine ca ființă ce vrea să trăiască și își manifestă un egoism al său propriu. Altruismul este egoismul societății. Scopul ultim al dreptului stă în egoismul societății sau în tendințele altruiste ale indivizilor umani.

Așa cum remarcă Stammler, dreptul este un mijloc prin care se realizează un scop: scopul tuturor scopurilor. Dreptul nu e creat de scop – cum zice Ihering, apreciază Stammler. Desigur, dreptul implică voință, și, ca orice voință urmărește scopuri. Conceptul dreptului e definit de Stammler „Das unverletztbar selbestherrlich verbindende

wollen” – voința care în mod liber (autonom) dar și fără împiedicare ne leagă pe toți. Așadar, dreptul este o voință, dar nu orice voință, ci una inviolabilă, autonomă, coezivă. Dintre aceste atribute, primul, inviolabilitatea, se referă la caracterul imperativ și coercitiv al dreptului. Autonomia este caracterul pe care dreptul îl posedă grație faptului că el nu e determinat nici de urmărirea utilității sau interesului, nici de a „binelui comun” care este foarte greu de definit, ci de exigența pur logică, pur „formală” de a constitui o „unitate”, adică o armonie a scopurilor omenești. Prin această armonie se înfăptuiește și joncțiunea sau coeziunea de voințe care este condiția vieții sociale.

După Stammler, dreptul este justificat în măsura în care scopurile urmărite de el sunt juste. Dreptul just trebuie să fie întotdeauna de acord cu aspirațiile sociale. În această concepție, conținutul unei norme e just atunci când în condițiile sale determinate corespunde idealului social. Iar idealul social este concepția unei comunități de voințe omenești perfect libere, e comunitatea sau societatea în care fiecare individ își însușește scopurile obiective și generale ale celorlalți. Liber înseamnă aici liber de orice interes personal. Este condiția pe care o îndeplinește fiecare dintre noi, când respectă acea formulare Kantiană a legii morale „fiecare om să fie pentru noi scop în sine, nu un mijloc pentru interesele noastre subiective”.

Ideea de justiție, apreciază R. Stammler, este în ultimă analiză excluderea contradicției dintre scopurile urmărite de societatea omenească – deci și dintre normele de acțiune. A realiza justiția înseamnă a înlătura scopurile (și normele) particulare care contrazic pe cele general acceptate.

G. Radbruch enumeră între tipurile fundamentale de valori opoziția just-injust care caracterizează domeniul dreptului, tot așa cum opoziția „frumos-urât” caracterizează pe cel al esteticii. Tot ceea ce e valoare corespunde unui scop. Scopurile pot fi nedefinite de multe și variate. A căuta scopul dreptului înseamnă a căuta valoarea, sensul, justiția lui.

Domeniul dreptului, apreciază Radbruch împreună cu W. Windelband, H. Rickert ș.a., aparține domeniului culturii. Ca atare, orice sistem de drept și orice instituție juridică nu pot fi evaluate decât în ansamblul culturii din care fac parte și în legătură cu întreaga concepție dominantă despre lume și existență, din care decurg. De asemenea, orice act sau fapt juridic nu poate fi înțeles, apreciat și calificat decât în mod comparativ, în lumina întregului ansamblu, de scopuri, valori, mijloace ce caracterizează o cultură. Orice sistem de cultură și de valori implică un anumit sistem de morală, iar dreptul este mijlocul realizării idealului moral, de aceea puterea sa obligatorie depinde de măsura în care servește aceste idealuri.

În viziunea lui E. Jorion, dreptul ca model cultural are o „cauză eficientă” (trebuințele indivizilor), un fond (sistemul social), o formă (prin intermediul căreia, cu ajutorul tehnicii juridice, necesitățile sociale se exprimă în termeni juridici) și o „cauză finală” (instaurarea justiției și moralității)¹.

După P. Roubier, scopul dreptului ca „știință a mijloacelor” se stabilește în afara sa, politica stabilind scopurile guvernării sociale, iar dreptul alege mijloacele².

S-a remarcat însă, că în această viziune dreptul are o poziție de subordonare, o existență vegetativă, pe când într-o societate democratică și liberă, dreptul trebuie să supună unei cenzuri proprii înseși scopurile, valorile societății, contribuind la definirea

¹ E. Jorion, *De la Sociologie Juridique*, Bruxelles, 1967, p. 37.

² P. Roubier, *Theorie generale du droit*, Sirey, Paris, 1951, p. 277.

acelui orizont de idealitate care transcende necesitățile practice imediate și considerentele de oportunitate¹.

Rolul dreptului la nivel macrosocial poate fi investigat în special de pe pozițiile sociologiei juridice, apelând la conceptele de control și funcție.

Coerența, coezivitatea, funcționalitatea și echilibrul dinamic al societății nu reprezintă un dat, ci mai degrabă un rezultat care presupune conformitatea cu modelele cultural-normative dezirabile ale comportamentelor majorității indivizilor și grupurilor sociale. Acest proces complex și contradictoriu se conturează la interferența diverselor procese de socializare, adaptare și integrare, control social, acesta din urmă vizând corespondența dintre rolurile prescrise și cele efectiv jucate și incluzând un ansamblu de modalități, mijloace și mecanisme culturale, morale și normative prin care societatea impune individului o serie de constrângeri și interdicții pentru a-l obliga să se conformeze normelor și valorilor de bază ale societății². Noțiunea de control social a fost inclusă în vocabularul sociologiei juridice de către școala americană a „jurisprudenței sociologice” (O. W. Holmes, L. Brandeis, E. A. Ross, R. Pound), în legătură cu identificarea mecanismelor și pârghiilor principale prin care orice societate își asigură coeziunea, stabilitatea și funcționalitatea. În concepția generală a școlii „jurisprudenței sociologice” un rol important a fost acordat dreptului, considerat a fi cel mai perfecționat mijloc de control social.

Potrivit concepției lui E.A. Ross, este necesar un sistem general de control, în cadrul căruia controlul poate fluctua între „puternic” și „slab”, „rigid” sau „elastic”, în funcție de structura societății, ierarhia formelor de control, dreptul fiind cel mai specializat și organizat mecanism al controlului, deși formele „interioare”, ca instrucția și sugestia, ar fi de preferat³.

W. G. Sumner relevă importanța controlului exercitat prin mijloace informale, cum ar fi, de pildă, cutumele sau tradițiile populare („folkways”) și moravurile („mores”), ce se manifestă ca o forță spontană, inconștientă, anonimă și difuză, și care prin penetrația lor socială, ca și prin caracterul lor invariabil și universal dobândesc caracteristici imperative și regulative pentru conduita indivizilor, având un rol important de mediere și gradatie în cadrul complexului instrumental al controlului social⁴.

În concepția lui Ch. A. Elwood, controlul social se bazează pe „idealul social” care „încarnează” latura spirituală a vieții sociale reprezentată prin „valorile, ideile, idealurile culturale cele mai înalte”. Acest ideal inspiră și orientează controlul social, exprimă afinitatea acestuia față de moralitatea socială, drept, religie, educație – ca forme ce sunt legate direct de realizarea idealurilor în viața societății. La rândul său, menționează Ch. A. Elwood, controlul social influențează raționalizarea și spiritualizarea societății, contribuie la progresul acesteia⁵. G. H. Mead accentuează asupra dimensiunii psihosociale a controlului social, a modalităților psihologice de internalizare a normelor,

¹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, București, 1992, p. 42.

² M. Voinea, D. Banciu, *Sociologie juridică*, Universitatea Româno-Americană, București, 1933, p. 107 și urm.

³ E. A. Ross, *Social Control, A Survey of the Foundations of Order*, New York, The Macmillan Co., 1901, p. 416.

⁴ W. G. Sumner, *Folkways. A Study of the Sociological Importance of usages, Manners, Customs and Morals*, Boston, Gins, Co., 1906.

⁵ Ch. A. Elwood, *Sociology and Modern Social Problems*, New York, 1920.

valorilor și regulilor sociale, astfel încât individul să considere supunerea față de ele nu ca o constrângere exterioară, ci ca o obligativitate interioară, motivată moral¹.

În concepția lui R. Pound, controlul social presupune interacțiunea a trei elemente fundamentale:

- un „element ideal” din domeniul valorilor;
- un element „de putere, de influență, de presiune” ca structură reală;
- un element „de organizare și planificare socială”².

Ilustrând lapidar și alte puncte de vedere, menționăm că reprezentanții „etnometodologiei” (H. Garfinkel) și „interacționismului simbolic” (E. M. Lemert) relevă faptul că controlul social nu este numai o „reacție socială” față de devianță și nonconformism, ci și o „variabilă independentă” capabilă ea însăși să provoace acte de devianță³.

T. Parsons atrage atenția asupra faptului că dreptul ca mecanism de control care funcționează în aproape toate sectoarele vieții sociale, acționează diferențiat în funcție de diferitele tipuri de societăți, iar H. Luhmann subliniază că eficacitatea dreptului depinde de adaptarea normelor juridice la cerințele raționalității și controlului, ce decurg din complexitatea și nivelul de dezvoltare al sistemului social⁴.

În acest context, în care, așa cum remarcă N. Bobbio, teoria sociologică a dreptului examinează dreptul ca sistem dependent de sistemul social global, funcțiile ca prestații acționale care satisfac o nevoie sistemică au fost definite pe teren juridic ca „Direcții (orientări) fundamentale ale acțiunii mecanismului juridic la îndeplinirea cărora participă întregul sistem al dreptului (ramurile, instituțiile, normele dreptului), precum și instanțele social abilitate cu atribuții în domeniul realizării dreptului”⁵.

În opinia profesorului italian V. Ferrari, dreptul realizează:

- a) funcția de reglementare socială;
- b) funcția de tratare a conflictelor declarate;
- c) funcția de legitimare a puterii⁶. Așa cum remarcă cercetătoarea S. Popescu, autorul citat plasează analiza funcțiilor dreptului la nivelul cel mai general și cel mai inteligibil din punct de vedere logic⁷.

T. Parsons consideră că funcția primară a sistemului juridic este funcția integrativă, dreptul având rolul de a „calma” elementele potențiale de conflict și de „a unge” mecanismul social în condițiile în care sistemul de norme pentru care există adeziune este unitar și coerent, punându-se problema legitimării sistemului de norme, interpretării normelor dreptului, sancțiunilor și jurisdicției⁸.

În viziunea lui H. Bredemeier, sistemul juridic poate fi considerat ca un mecanism integrativ care contribuie la coordonarea societății, fapt ce se realizează prin „intrări” provenind din alte sisteme ale societății și care sunt recepționate de sistemul juridic, și

¹ G. H. Mead, *The Genesis of Self and Social Control*, New York, 1925.

² R. Pound, *Social Control through Law*, New Haven, 1942, pp. 17-18.

³ H. Garfinkel, *Studies in Ethnomethodology*, Prentice Hall, 1967.

⁴ T. Parsons, „*The Law and Social Control*” în „*Law and Sociology*”, New York, 1962; N. Luhmann, „*Rechtssoziologie*”, Hamburg, 1972.

⁵ N. Popa, *op. cit.*, p. 80

⁶ V. Ferrari, *Funzioni del diritto. Saggio critico ricostruttivo*, Bari, 1987.

⁷ S. Popescu, *Sociologie juridică*, UNEX-AZ, Complex Universitar București, 1991, fasc. 1, p. 97.

⁸ T. Parsons, *The Law and Social Control*. The Free Press of Glencoe, New York, 1962, p. 58 și urm.

prin „ieșirile” sistemului juridic către alte subsisteme ale societății.

W. Evan distinge:

a) o funcție pasivă de control social direct, adică de codificare a obiceiurilor, regulilor morale și cutumelor existente într-o societate;

b) o funcție activă de instrument de modificare a comportamentelor și valorilor existente într-o societate. Cu privire la cel de-al doilea tip de funcție, Evan arată că dreptul poate genera două procese corelative: procesul de instituționalizare, adică de întărire a unei norme prin înzestrarea ei cu mijloace necesare pentru aplicarea sa și procesul de interiorizare a modelului de comportament, adică de asimilare a valorii sau a valorilor implicate în aceste norme, aspect cu privire la care s-a remarcat că dreptul exercită o funcție care poate fi calificată ca funcție educativă¹.

Analiza punctului de vedere exprimat de L. Friedman în această materie subliniază faptul că în această opinie se relevă interacțiunea dintre sistemul juridic și contextul social care este condiționată și dirijată de cultura juridică, dreptul nefiind însă o entitate independentă și autonomă, ci este sensibil la presiuni externe, reflectând dorințele și puterea forțelor sociale care primează². Funcțiile sistemului juridic după L. Friedman fiind:

- a) atenuarea conflictelor;
- b) soluționarea controverselor;
- c) controlul social;
- d) ingineria socială;
- e) schimbarea comportamentelor.

Amintim, de asemenea, și distincția lui N. Bobbio între funcția represivă a dreptului prin care se consacră libertatea și ordinea prin intermediul sancțiunii juridice și funcția stimulativă prin care se condiționează comportamentul uman, având în vedere nivelul complex al sancțiunii juridice, nu numai punitiv ci și pozitiv, stimulativ³.

În concepția profesorului N. Popa, dreptul îndeplinește:

- a) funcția de instituționalizare sau formalizare juridică a organizării social-politice;
- b) funcția de conservare, apărare și garantare a valorilor fundamentale ale societății;
- c) funcția de conducere a societății;
- d) funcția normativă.

Aceste funcții înfățișează dreptul în toată complexitatea sa, ca sistem juridic⁴.

Prestația acțională a dreptului în cadrul sistemului social este mereu imperfectă, dar perfectibilă și cu efecte pozitive asupra vieții sociale în cazul realizării funcțiilor dreptului. Sunt însă și situații în care relația drept-sistem social este supusă unor grave fenomene perturbatoare, acțiunea benefică a dreptului nu se poate exprima, este denaturată sau ineficace, încât putem vorbi despre adevărate disfuncții ale dreptului; astfel:

a) în situația absenței dreptului în relații sociale sau domenii unde ar fi avut vocație teoretică să fie prezent, fenomen pe care J. Carbonnier îl denumește „nondrept” putem întâlni ca forme de manifestare⁵:

¹ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 105-106.

² *Ibidem*, pp. 108-109.

³ N. Bobbio, *Della Struttura alla funzione. Nuovi Studi di teoria del Diritto*, Milano, 1977, p. 110.

⁴ N. Popa, *op. cit.*, pp. 82-84.

⁵ J. Carbonnier, *Ipoteza nondreptului*, în *Sociologie franceză contemporană (Antologie de I. Aluș și I. Drăgan)*, București, Ed. Politică, 1971, p. 741.

– autolimitarea dreptului în timp și spațiu, în care dreptul însuși își ia „timp de repaus” și își amenajează „spații verzi” (ex. perioade sau zile de „nondrept”, zilele de sărbători legale în care nu se judecă procese judiciare, nopțile pentru perchezițiile domiciliare, inviolabilitatea domiciliului etc.);

– autoneutralizarea dreptului, când, dreptul se anihilează pe sine însuși, ca urmare a propriilor sale exigențe (ex. eliminarea în afara dreptului a tot ceea ce nu poate fi dovedit);

– rezistența faptului la drept, când, deși faptele cad sub incidența normelor juridice, din diverse motive sancțiunile juridice nu sunt aplicate;

b) lipsa de validitate și eficacitate a dreptului determinată de cauze intrinseci sau extrinseci dreptului, ca de pildă în cazul legilor care nu respectă condițiile de tehnică legislativă sau anumite principii juridice, sau în situația în care legile nu corespund așteptărilor opiniei publice și se lovesc de rezistența tacită sau manifestă a opiniei publice devenind inefective sau caduce;

c) dreptul nedrept, în situația în care unele norme juridice lezează grav valorile societății, ideea de justiție socială;

d) dreptul represiv (opresiv), în care efectele nocive ale normelor juridice injuste se manifestă generalizat asupra unor clase sau categorii sociale, se încalcă drepturile și libertățile fundamentale ale omului¹.

Evocând, desigur parțial și incomplet, o posibilă schiță conceptuală teleologică (*teleos* – scop; *logos* – studiu) pe teren juridic, credem totuși că am putut constata între altele:

– perenitatea unei problematici care încearcă implicit sau explicit, la diverse niveluri de elaborare, răspunsuri la întrebări ca: Este dreptul un produs intențional? Exprimă el voința divină, voința umană individuală sau voința grupurilor sociale? Este scopul în drept emanația fenomenului juridic, sau este stabilit din exteriorul acestui fenomen (de către filozofia socială, politică etc.)? Care sunt implicațiile teoretice și practice ale stabilirii scopului în drept? Idealul în drept este o aspirație utopică, fără valențe transformatoare? Care este rolul dreptului în societate? El este un simplu instrument al controlului social? În ce relații se află dreptul cu alte sisteme normative din societate? ș.a.;

– varietatea concepțiilor și punctelor de vedere exprimate în această materie, cu elemente complementare dar și contradictorii, cu aspecte incerte dar și cu achiziții progresive, care evidențiază: rolul dimensiunii teleologice în Drept ca dimensiune constitutivă; relațiile de determinare, influențare și interacțiune între interesul general, voința generală oficializată, sistemul normelor juridice; multiplele condiționări ale dreptului ca produs intențional, călăuzit de către un scop, dar și legitățile interne și autonomia relativă a Dreptului care excede posturii de simplu instrument al controlului social; poziția extrem de semnificativă a dreptului în sistemul controlului social care nu trebuie însă denaturată, redusă la unele note definitorii ca imperativitate și represibilitate ci văzute și valențele social-constructive ale dreptului, interacțiunile complexe pe care le are cu politica, morala, știința, educația, religia, arta;

– „Familia conceptuală teleologică” la care am apelat, respectiv conceptele de „scop”, „ideal”, „funcție” își relevă valoarea lor explicativ-tradițională și pe teren juridic, solidaritatea lor, în care scopul apare ca o expresie parțială a idealului, acesta ca scop suprem, iar funcția ca acțiune, expresie a acestora la nivelul societății. În același timp, am constatat unele „vulnerabilități” conceptuale când scopul, în absența unor principii

¹ Dan Banciu, *Control social și sancțiuni sociale*, Ed. Hyperion XXI, 1992, p. 10.

directoare poate cădea în oportunism, părăsind logica și sensul „spre ideal”, idealul poate rămâne ipostaziat, fără punți de legătură cu situația reală a fenomenului juridic, funcția în drept să revendice acut complementaritatea, relația cu individul și condiția umană.

CAPITOLUL V

Finalitățile dreptului

Din această perspectivă, conturată mai sus, conceptul de finalitate definit în mod tradițional ca „orientare spre un anumit scop”¹ are virtuți unificatoare, conexând scopul cu o anumită procesualitate care poate conține principii directoare apte să ghideze succesiunea unor scopuri spre ideal, desemnând pe teren juridic și acțiunea orientată a mecanismului juridic la nivel macrosocial, fără să atenteze la specificitatea conceptelor amintite, dar integrându-le în propriul său fond conceptual specific.

În filozofia și doctrina juridică contemporană, conceptul de finalitate este deseori invocat, dar foarte puțin explicat, el fiind folosit pentru desemnarea unor aspecte interferente, care țin de problematica scopului sau idealului în drept, de funcțiile dreptului la nivelul societății, de ceea ce este dezirabil din punct de vedere valoric pentru evoluția dreptului².

Demersurile teoretice pe care le-am întreprins și care au vizat relevarea fondului tradițional al acestui concept dar și reevaluarea și redefinirea acestuia de pe pozițiile interdisciplinare, în special având în vedere perspectivele deschise de axiologia și epistologia contemporană cât și de teoria sistemelor, achiziții care trebuie valorificate și sintetizate într-un mod specific de către filozofia juridică, ne-au condus la următoarea definiție: finalitățile dreptului, în postura de concept fundamental al filozofiei juridice din perimetrul reflecției despre locul și rolul dreptului în lume, desemnează un model dezirabil de evoluție a realităților juridice care să satisfacă nevoile și aspirațiile individului uman, cerințele progresului social în acord cu valorile unui timp istoric, model care să contribuie la promovarea specificității dreptului dar și la evitarea denaturării sale ca mijloc al reglementării sociale, la maximizarea prestației sale în raport cu individul și societatea, la concertarea sa cu alte sisteme de norme sociale.³

¹ Mic dicționar filozofic, Ed. Politică, București, 1969, p. 140.

² P. Roubier, *Theorie generale du Droit*, Paris, 1946, p. 187.

G. del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris, 1953, pp. 438-439.

J. Dabin, *Theorie generale du droit*, Bruxelles, 1953, p. 165.

M. Virally, *La pensee juridique*, Paris, 1960, p. 128.

W. Friedman, *Theorie generale du droit*, Paris, 1965, p. 3.

H. L. A. Hart, *The concept of Law*, Oxford, 1961.

Fr. Rigaux, *Introduction a la Science du Droit*, Bruxelles, 1974.

M. Villey, *Philosophie du Droit*, Paris, 1982, p. 337.

J. L. Bergel, *Theorie generale du droit*, Paris, 1985, p. 28.

M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, București, 1930, vol. II, p. 521.

E. Speranția, *Introducere în filozofia dreptului*, Cluj, 1946, p. 318.

Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, București, 1983, p. 38.

I. Ceterechi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, p. 23.

N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, București, 1992, p. 83.

G. Vrabie, S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Iași, 1993, p. 18.

S. Popescu, *Introducere în studiul dreptului*, UNEX-AZ Complex universitar, București, 1991, vol. I, p. 3.

³ I. Craiovan, *Finalitățile dreptului*, Ed. Continent XXI, București, 1995, p. 31.

După părerea noastră, conceptul propus este:

– un concept integrator, apt să conexeze în plan conceptual scopul, idealul, funcția cu referire la Drept, să sugereze soluții care să depășească parțialitatea scopului în raport cu evoluția fenomenului juridic, ipostazierea idealului în drept, să ofere conceptului de „funcții ale dreptului” perspectiva complementară a dreptului în relație cu individul, cu condiția umană;

– un concept de relație conexând realitățile juridice cu un model dezirabil de evoluție a acestora;

– un concept prospectiv care investighează și propune o posibilă realitate viitoare, care implică o dimensiune axiologică, deoarece impune opțiunea între alternative în numele unor valori;

– un concept cu virtuți sistemice, apt să contribuie la „autoreglarea” fenomenului juridic, la coordonarea cu alte tipuri de norme sociale, la „autoreglarea” sistemului social.

Locul dreptului în lume se definește poate mai bine dacă privim mai aprofundat asupra finalităților sale.

J. L. Bergel remarcă neglijarea prea adeseori a studierii finalităților dreptului. Pentru a descoperi și pune în valoare dreptul pozitiv, se preferă să se abordeze realitățile concrete și să nu se trateze decât eficacitatea imediată a soluțiilor. Nici practicienii și nici teoreticienii nu pot să facă abstracție de finalitățile sistemului juridic sau ale regulilor juridice pentru a le înțelege sensul, a se orienta în ceea ce privește interpretarea, aplicarea ori prevederea evoluției acestora. Adevărul juridic, justiția, nu se pot reduce la o simplă deducție formală și logică, acestea având relevanță în raport cu rațiunea de a fi a dreptului, scopul și idealul în drept¹.

Constatarea idealului dreptului pe care o societate și-l face trebuie să fie începutul oricărei cercetări științifice a dreptului, apreciază M. Djuvara.

„Odată această constatare făcută, fiecare instituțiune juridică, fiecare normă de drept se judecă în lumina aceluia ideal: aceasta este operația propriu-zisă (...) cuprinzând o apreciere rațională de drept și constituind punctul de vedere specific al dreptului, în special al dreptului pozitiv².

E. Speranția arată că idealurile, valorile, finalitățile, ca indispensabile conținuturi ale gândirii omenești, nu pot fi lăsate în afara cercului reflecției sistematice, nici în domeniul dreptului. Idealul în drept are valențe transformatoare, pentru că „existența pur ideală a justiției e creatoare de realități sociale din ce în ce mai conforme cerințelor spiritului. Grație ei, colectivitățile umane sunt sortite să evolueze neconținut prin adaptarea contingentelor la rațiune, prin înlăturarea progresivă a prejudecăților și prin progresiva înfățișare a oamenilor întru socialitate³.

De fapt, a aborda finalitățile dreptului înseamnă și a continua să ne întrebăm ce este dreptul pentru că, în opinia unor autori, „Dreptul se definește prin finalitatea sa⁴.

Această problemă este deosebit de importantă în plan teoretic, fiind considerată ca „o poartă a doctrinei dreptului” cu o semnificație deosebită în contextul contemporan, cu scara sa proprie de valori, în care drepturile și libertățile fundamentale ale omului devin

¹ J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 28.

² M. Djuvara, *op. cit.*, p. 521.

³ E. Speranția, *op. cit.*, p. 318.

⁴ M. Villey, *op. cit.*, p. 47.

un adevărat factor supraordonator pentru reglementările juridice. De asemenea, implicațiile practice sunt numeroase, pentru că soluția adoptată în această problemă influențează procesul de elaborare a normelor juridice, interpretarea și aplicarea acestora, educația juridică, învățarea dreptului ș.a.

În conturarea acestei soluții, sugerăm să se exploreze și să se valorifice fondul peren al gândirii juridice, aportul numeroșilor gânditori în această materie, relevându-se valențele contemporane ale finalităților dreptului, atât în accepția lor devenită clasică, cât și contribuțiile teoretice actuale marcante ce se înscriu în competiția ce are ca miză majoră progresul în drept.

Și în această materie a finalităților dreptului se pot valorifica diverse clasificări propuse în literatura juridică. Astfel, P. Roubier consideră că se pot distinge trei mari categorii¹:

- doctrinele care pun dreptul în serviciul individului, pe linia filosofiei nominaliste, Bentham, Hobbes ș.a., perspectivă din care persoana umană constituie pentru drept finalitatea supremă;

- doctrinele care consideră că societatea este valoarea supremă (Hegel, A. Comte, Durkeim etc.), în particular statul ca centru al vieții sociale, dreptul având misiunea de a organiza societatea, de a apăra coeziunea socială;

- doctrinele dreptului transpersonal care susțin că atât individul cât și societatea, prin urmare și dreptul, trebuie să fie în slujba civilizației, a progresului acesteia.)

Juristul francez F. Geny arată că regula de drept este călăuzită de ideea de just și că aceasta, dincolo de includerea preceptelor elementare de a nu face rău, de a nu dăuna altei persoane și de a-i da fiecăruia ce i se cuvine, implică gândul mai profund al stabilirii unui echilibru între interesele conflictuale, în vederea asigurării ordinii esențiale, menținerii progresului societății umane².

Paul Roubier remarcă faptul că regula de drept pozitiv ce aspiră să guverneze societățile umane este necesar să fie conformă cu un cert ideal de justiție, astfel ea nu va fi nici respectabilă, nici respectată, dacă respinge prea mult acest ideal. Dreptul, remarcă acest autor, formulează judecăți de valoare fondate pe ideea unei finalități. Există o noțiune care comandă și unde imperativele dreptului își au izvorul, și anume, valoarea. „Problema constă atunci, pentru a stabili regulile juridice, în căutarea valorilor sociale care trebuie să fie întruhipate în drept pentru ca acesta să-și realizeze finalitățile ultime, pentru a ști să stabilim o ordine armonioasă și să soluționăm diferendele între oameni. Dar care sunt aceste valori?”³. Roubier propune ca valori ce ghidează dreptul, securitatea juridică care comandă o serie de consecințe avantajoase în societate (autoritate, pace, ordine), justiția ca valoare esențială a bunei ordini, a raporturilor umane, cu calitățile sale proprii de egalitate și de generalitate, progresul social (bunăstarea, abundența, cultura).

Autorul belgian J. Dabin arată că deoarece dreptul este consubstanțial ideii de societate, finalitatea regulii de drept nu va fi decât finalitatea societății însăși – binele comun. Și cum binele comun în cazul societății – stat este binele comun public, finalitatea regulii de drept este binele public. Subiectul imediat destinat și beneficiar al binelui public este binele în general, fără referire la particularitățile indivizilor, ale categoriilor sociale și ale comunităților particulare, având în vedere generațiile actuale și generațiile viitoare.

¹ P. Roubier, *op. cit.*, p. 187 și urm.

² F. Geny, *Science et technique en droit prive positif*, t. I, Sirey, p. 268.

³ P. Roubier, *op. cit.*, p. 268.

Binele public cuprinde o serie de aspecte biologice, economice, morale, intelectuale care vizează valorile care perfecționează individul și comunitatea „incluzând în sinele său universalitatea valorilor interesului uman”. În caz de conflict de valori, autorul propune ca răspunsul să fie inspirat de adevărul și conformitatea cu tradițiile creștine și îl rezumă în trei puncte:

- primatul spiritual asupra materiei (și prin spirit înțelegem nu numai valorile intelectuale, dar înainte de toate valorile morale – virtuțile și caracterul);
- preeminența persoanei umane individuale asupra colectivității;
- subordonarea societății-stat societății întregi¹.

În opinia altui autor belgian, Fr. Rigaux, dreptul exprimă astăzi valorile supreme ale societății noastre. Valoarea fundamentală a dreptului este prospectiva. „Dacă dreptul are un sens, acesta este de a ne oferi un proiect al societății viitoare și să contribuie prin metodele sale proprii să îl realizeze”. Dreptul are menirea de a insera viitorul în prezent, garantând că sistemul social va funcționa. Dreptul este un proiect social care tinde la egalitate (libertate pentru toți) și justiție².

Autorul francez M. Virally, într-o lucrare dedicată gândirii juridice, arată că scopul dreptului, funcția sa proprie este de a ordona societatea. El reglează în mod pacifist înfruntările de interese de o manieră diferită decât aceea ce ar rezulta dintr-un simplu raport de forțe. Dreptul face să prevaleze acele interese care corespund valorilor pe care este fundat³.

Eugeniu Speranția remarcă faptul că „dreptul este garanție progresivei noastre spiritualități”, viața juridică fiind cerută de cea mai profundă exigență specială a omului, exigența de a trăi ca om, ca ființă spirituală⁴.

Interesante reflecții despre finalitățile dreptului contemporan se fac, după părerea noastră, într-o lucrare a lui L.C. Tanugi, care încearcă o comparație între două modele de democrație, americană și franceză, cu privire specială asupra relației stat – drept⁵. În baza analizelor concret-istorice acest autor prezintă dreptul în ipostaze opuse, dintre care una sugerează o finalitate, o direcție de urmat în ceea ce privește dreptul contemporan. Astfel, autorul remarcă printre altele⁶:

– „Contrastul dintre o societate deschisă și o societate blocată se găsește mai întâi înscris în drept”, acesta, dreptul, având un rol esențial pentru capacitatea de adaptare a societăților;

– Relevând existența a două principii de filosofie juridică, „tot ceea ce nu este expres prevăzut sau permis de lege este prezumat interzis” și „tot ceea ce nu este expres prohibit este permis”, autorul evidențiază valențele constructive ale dreptului clădit pe cel de-al doilea principiu, satisfacerea în acest caz a finalităților autentice ale dreptului;

– Dreptul nu este în primul rând „o haină juridică”, un ambalaj exterior pentru

¹ J. Dabin, *op. cit.*, p. 165, 167, 170.

² Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 337, 371.

³ M. Virally, *La pensee juridique*, Paris, Libraire Generale du Droit et Jurisprudence, Paris, 1960, p. 49 și urm.

⁴ E. Speranția, *op. cit.*, p. 367.

⁵ *Le droit sans L'etat sur la democratie en France et en Amerique*, P. U. F., 1985.

⁶ A se vedea, pe larg, comentariul în revista *Dreptul* nr. 10-11/1991, Ion Craiovan, *Dreptul fără stat?*.

deciziile autorității, ci are menirea de a fi „un limbaj cu efecte de structură, un mod de reglare cu viața sa proprie și dinamica sa internă, un conținut la fel ca și o formă”;

– În societățile contemporane, dreptul nu trebuie să fie conceput ca „un instrument de tutelă a societății de către stat”, atitudine ce generează în cadrul societății civile apatie și recursul sistematic la statul salvator și arbitru, ci ca un „mod de relație și o regulă de partaj a competențelor între diverși actori ai societății civile”.

– Dreptul tinde să devină „un mecanism de autocenzură ce asigură moralitatea societății de piață, dreptul încadrând politica și vehiculând revendicările într-un univers în care ea – societatea și nu statul – este motorul schimbărilor”.

Un alt autor contemporan, C. Atias, în contextul analizei procesului cunoașterii științifice în drept, al relevării importanței paradigmelor juridice – ca expresii de mare forță cognitivă și resurse de inspirație pentru câmpul cercetărilor științifice sublinia: „Paradigma majoră de care răspunde știința dreptului este desigur o concepție despre om”¹.

Reflecția asupra situației de cunoaștere ce privește problematica finalităților dreptului, prezentată sumar și cu titlu ilustrativ ne permite totuși să constatăm complexitatea abordărilor, pluralismul punctelor de vedere și chiar existența unor teorii rivale.

Care va fi atunci atitudinea metodică de dorit față de această problemă în măsură să confere cunoașterii un fir călăuzitor, sistemicitate și eficiență în procesul de înțelegere tot mai aprofundată a dreptului?

Sugerăm, în primul rând, identificarea a cât mai multe puncte de vedere. În cazul teoriilor rivale se pot analiza aspecte valoroase, confirmate ca atare de știința juridică, de realitățile contemporane, cât și punctele vulnerabile, criticabile.

Așa de pildă, teoriile care susțin că dreptul este în serviciul individului au marele merit de a fi pus și în materie juridică persoana umană pe primul plan, subliniind drepturile inerente ale fiecăruia, faptul că statul și societatea trebuie să fie în interesul individului uman, care, așa cum spunea Kant, nu este niciodată un simplu mijloc, ci totdeauna scop. Din această perspectivă, dreptul apare ca un mijloc care determină raporturile obligatorii de coexistență și de cooperare ale oamenilor, asigurând o ordine minimă care să permită armonia libertăților. Așa cum remarca un autor, idealul justiției în acest sistem este justiția comutativă, aceea care măsoară câștigurile și pierderile în raporturile de schimb, aceea care este furnizată de legea pieței și care este exprimată cel mai bine de vechiul adăgiu român „*suum cuique tribuere*”². Pe de altă parte, aceste teorii pot fi vulnerabile în ceea ce privește indiferența față de interesul general, neglijarea relațiilor sociale ce unesc oamenii și statutului specific al omului de ființă socială, subliniat încă de Aristotel.

Doctrinile care susțin că societatea însăși este finalitatea supremă pentru drept, pun pe primul plan viața în comunitate și dezvoltarea grupurilor umane, considerând că dreptul are ca scop să ajute „grupurile umane să se protejeze contra amestecului care ar putea afecta condițiile vitale de dezvoltare”³.

În această concepție, dreptul trebuie fondat pe autoritate, puterea socială distribuie și repartizează avantajele între membrii societății. Se ascund aici, așa cum s-a remarcat în literatura juridică, pericolele etatismului, ale abuzului din partea puterilor publice,

¹ C. Atias, *Epistemologie juridique*, Paris, P. U. F., 1985, p. 164.

² P. Roubier, *op. cit.*, p. 194.

³ *Ibidem*, p. 202.

tendința de dirijare excesivă a vieții individului.

Doctrinile dreptului transpersonal încearcă o poziție intermediară de conservare, atât a avantajelor independenței persoanelor, cât și a coeziunii grupului pentru a evita egoismul individului, dar și spiritul de dominație¹.

În această optică, scopul dreptului este de a contribui la dezvoltarea civilizației, el prezentându-se ca un drept de coordonare între persoane care au un statut juridic egal și mecanismele sale sunt atunci ale justiției comutative, sau ca un drept de subordonare când reglementează relațiile ierarhice din interiorul grupului și atunci operează justiția distributivă².

Trecerea în revistă a principalelor concepții despre finalitățile dreptului cât și studierea fenomenului juridic contemporan pot facilita sesizarea diferitelor ipostaze ale dreptului care, prin prisma finalităților sale, la nivel macro și micro social în mod interdependent și cu planuri care se întrepătrund poate fi abordat ca factor ce are rol în:

- asigurarea coerenței, funcționalității și autoreglării sistemului social;
- configurarea, desfășurarea, ordonarea, orientarea relațiilor sociale fundamentale;
- soluționarea conflictelor relațiilor interumane, a realizării justiției unui anumit timp istoric;
- represiunea și prevenirea faptelor antisociale;
- apărarea demnității umane, a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului;
- apărarea și promovarea valorilor sociale;
- realizarea unui proiect social dezirabil;
- realizarea progresului contemporan.

Complexitatea finalităților dreptului nu trebuie să constituie un motiv de pesimism în ceea ce privește cunoașterea și rolul lor. Astfel, un autor, ca M. Villey, remarcând pluralismul finalităților dreptului, consideră ca inventarierea acestora relevă „supraabundența de finalități”, din nefericire contradictorii, „un cocktail” rezultat în bună măsură prin includerea unor finalități extrinseci împrumutate de la alte discipline ce studiază morala, economia, politica³. Desigur, că în complexitatea amintită trebuie să avem în vedere specificitatea demersului juridic, dar nu putem refuza abordarea interdisciplinară a dreptului.

Credem că, plecând numai de la conjugarea diverselor perspective propuse, reținându-se poziția centrală a persoanei umane, în materia finalităților dreptului, dar evitându-se ca jocul inegalităților și necorelarea libertăților individului să ducă la anarhie, protejându-se socialitatea, viața socială, blocând însă posibilitatea abuzului și tiraniei din partea statului, cultivându-se civilizația și cultura, dar nu ca scop în sine, ci pentru omul concret, se poate ajunge la înțelegerea contemporană a rațiunii de a fi a dreptului, a sensului evoluției sale.

În lumina acestei înțelegeri, așa cum precizează Declarația universală a drepturilor omului, „recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume ...”, fiind „... esențial ca drepturile omului să fie ocrotite de autoritatea legii pentru ca omul să nu fie silit să recurgă, ca soluție extremă, la revoltă împotriva tiraniei și asupririi ...”. Concepută ca „ideal comun spre care trebuie să tindă popoarele și toate națiunile”, Declarația

¹ *Ibidem*, p. 225.

² *Ibidem*, p. 242.

³ M. Villey, *op. cit.*, vol. I, p. 183.

universală a drepturilor omului vizează recunoașterea și aplicarea sa universală și efectivă prin măsuri progresive, de ordin național și internațional, între care dreptul joacă un rol de prim rang¹. În acest fel, finalitățile dreptului devin consubstanțiale cu finalitățile condiției umane și ale societății, dreptul, așa cum se exprima Nicolae Titulescu, organizând libertatea pentru ca fiecare om să-și poată îndeplini idealul său creator.

Reflecțiile despre finalitățile dreptului la nivelul generalității și integralității sale, al abordării „dreptului ca drept” nu exclud, ci dimpotrivă, presupun investigarea finalităților dreptului la nivel de ramură de drept sau chiar de instituție juridică.

Așa cum remarca J. L. Bergel, sunt situații în care dreptul este indiferent la ideea de justiție, unele norme de drept sau instituții juridice având o valoare pur tehnică, ca acelea privind statutul civil al persoanei, sau care vizează publicitatea funciară².

Considerăm că se poate contura în acest fel un sistem al finalităților dreptului care integrează subsisteme la nivel de ramură de drept și instituție juridică, între care există relații complexe și a cărei fizionomie contemporană nu poate fi ignorată în procesul de elaborare și aplicare a dreptului și nici de doctrina și filosofia juridică.

¹ A se vedea *Declarația universală a drepturilor omului* adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. în 10 decembrie 1948, Preambul în *Drepturile omului*, Ed. Adevărul, București, 1990.

² J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 32.

TITLUL IV

Dreptul în sistemul normativ social

CAPITOLUL I

Normă și societate

Din punct de vedere etimologic, termenul de normă provine din cuvântul grecesc „nomos” semnificând ordinea.

Noțiunea de „nomos” provine, se pare de la zeița Nemesis, care în mitologia greacă avea rolul de a reglementa respectarea împărțirii lumii între zei. Această noțiune este opusă celei de physis, de origine indică, care desemna inițial, de asemenea, o acțiune sau un proces și care ulterior, începând din secolul al V-lea, va desemna ordinea naturii, deosebită de ordinea umanului desemnată de nomos¹.

Analiza etimologică sugerează că, prin intermediul normelor, societatea devine un „cosmos” organizat într-o ordine imperativă, indicativă și sancționatoare pentru conduită.

Nici o formă de asociere umană nu poate funcționa în mod adecvat fără instituirea unui minimum de reguli de conduită, putându-se afirma că societatea se naște odată cu geneza normei.

Rolul normei este legat de organizarea vieții sociale pe baze raționale, societatea funcționând în mod independent de voințele individuale, ca o „conștiință colectivă” (E. Durkheim) de la care emană regulile și obligațiile ce reglementează existența în comun și care fixează și transmite din generație în generație necesitatea sau indezirabilitatea unor acțiuni, cultivând tendința spre o ordine socială, caracteristică modului de desfășurare stabilă a vieții colective.

Ordinea socială se referă la capacitatea societății de a:

- a) ține sub control agresivitatea indivizilor;
- b) asigura coordonarea activităților sociale;
- c) facilita continuitatea vieții sociale;
- d) permite predictibilitatea conduitelor și acțiunilor umane.

O asemenea ordine contribuie la stabilirea unei stări relative de echilibru și armonie, niciodată însă cu un caracter definitiv, deoarece în orice moment pot să apară conflicte între valori, încălcări ale normelor sau momente de punere la îndoială a legitimității acestora, care, în anumite condiții, amenință însăși ordinea socială stabilită².

În acest context, pentru a asigura consensul și ordinea, printr-o participare comună la viața socială, norma socială, poate avea următoarele efecte din punct de vedere al raționalizării vieții sociale:

- creează drepturi și obligații care materializează diferite relații, interese, scopuri și

¹ Roger Pinto, Madeleine Grawitz, *Methodes des sciences sociales*, 2^e edition, Paris, Dalloz, 1967, pp. 8-9.

² Sorin M. Rădulescu, *Homo sociologicus, Raționalitate și iraționalitate în acțiunea umană*, Șansa, București, 1994, p. 9 și urm.

idealuri sociale, stimulându-le pe cele dezirabile și sancționând pe cele indezirabile;

- asigură sociabilitatea umană, prin dirijarea, în mod convergent, a acțiunilor și conduitelor individuale, creând astfel, o „logică” a acestora, orientativă pentru membrii societății;

- permite evitarea conflictelor și tensiunilor prin limitarea reciprocă a voințelor individuale și întărirea coeziunii colective;

- întărește sentimentele de solidaritate socială și securitatea indivizilor în raport cu eventualele agresiuni sau acte de violență care ar putea fi exercitate asupra lor;

- stabilește reguli de conduită, stipulând cum trebuie să se comporte cineva în condiții sociale determinate, pentru a ajunge la un rezultat eficient și dezirabil¹.

Locul și rolul normei în societate, caracteristicile menționate mai sus, sunt relevate în literatura de specialitate unde norma este definită ca:

- o regulă standard, definită de așteptările reciproce ale mai multor oameni cu privire la un comportament considerat acceptabil din punct de vedere social, și care orientează conduita obișnuită²;

- o lege sau un principiu care trebuie să dirijeze sau să ghideze o conduită, tinzând să desemneze ceea ce este normal, adică conform majorității cazurilor, sau îi prescrie ceea ce trebuie făcut³;

- o regulă de activitate, comportare, gândire sau creație, fixată prin lege (principiu) sau prin uz și a cărei activitate este asigurată de drept, tradiție, opinia publică, indicație sau prescripție cu privire la modul de realizare a valorilor⁴.

Caracterul principal al normei este acela de a stabili în cadrul societății o formă ideală a comportamentului, un model prescriptiv pentru ceea ce trebuie să fie și nu pentru ceea ce este (conform distincției făcute de francezi între *devoir* și *etre*, sau de către germani între *sollen* și *sein*).

¹ Ibidem, p. 59.

² G. A. Theordoson, A. G. Theordoson, *A Modern Dictionary of Sociology*, New York, 1969, pp. 276-277.

³ A. Biron, *Vocabulaire pratique des sciences sociales*, Paris, 1966, pp. 187-188.

⁴ *Dicționar de filozofie*, București, Ed. Politică, 1978, p. 500.

CAPITOLUL II

Ordinea normativă și sistemul normativ social

Conceptul filozofic de ordine implică o serie de note definitorii între care: pluralitate de entități distincte, forme comportamentale interconexate, uniformitate și regularitate necesare.

S-a reținut că „ordinea constituie o distribuție spațio-temporală conform cu anumite tipare *sine qua non*, o regularitate dinamică sau statistică, o uniformitate concomitentă sau recentă – și în succesiune a entităților, aflate într-o conexiune sistemică într-o modalitate oarecare; termenul „modalitate” trebuie nuanțat: pe făgașul existenței entităților, în universalitatea lor, modalitatea este de tip necesar; ordinea are atributul necesității sau nu este ordine”¹.

În constituirea întregurilor organizate ordinea și dezordinea sunt categorii polare, se presupun și se opun în mod reciproc. Ordinea nu este niciodată absolută și nici dezordinea totală.

Ordinea în natură, ordinea în societate, ordinea în gândire sunt zone interdependente și interferente ale ordinii în univers.

Pentru a ne apropia de ordinea gândită în termenii Dreptului-ordinea juridică, să încercăm pentru început câteva considerații privind ordinea prin norme în societate, ordinea normativă.

Existența oricărui individ ca ființă socială presupune o serie de obligații exercitate în tot cursul ciclului său de viață, concretizate într-o serie de norme dintre care unele se completează între ele, altele apar contradictorii față de altele, fiind specifice unor grupuri de interese diferite. Ele nu se exclud însă una pe alta, deoarece totalitatea acțiunilor umane implică o multitudine de valori, interese și motivații, care creează dinamica societății ca întreg.

Diversitatea acestor norme, ca și modul lor specific de funcționare în variate contexte de viață creează așa-numita ordine normativă a unei societăți, în temeiul căreia apare reglementată desfășurarea rațională a vieții sociale².

Ordinea normativă poate fi înțeleasă doar în raport cu înțelesul global de cultură a unei societăți. Orice cultură cuprinde trei componente majore:

- a) un sistem de acțiune, care cuprinde o totalitate de modele de realizare a activităților umane;
- b) un sistem normativ, care specifică în ce mod trebuie să acționeze membrii unei societăți și conform căror norme, pentru a-și exercita drepturile, datoriile și responsabilitățile;
- c) un sistem de produse materiale și simbolice, apărute ca rezultat al acțiunii și interacțiunii umane și care influențează modul de viață.

Diversitatea acțiunilor umane și a relațiilor sociale implică o mare varietate de norme.

¹ Gh. C. Mihai, R. I. Motica, *Fundamentele dreptului – Teoria și filosofia dreptului*, Ed. All, 1994, p. 237.

² Sorin M. Rădulescu, *op. cit.*, pp. 47-48.

În acest sens se disting următoarele categorii de norme¹:

a) după domeniul de activitate: corespunzătoare diverselor perimetre de activitate (profesionale, tehnice, politice, economice, științifice etc.);

b) după valorile încorporate: etice, juridice, estetice, politice, religioase ș.a.;

c) în funcție de gradul lor de generalitate: generale (comune membrilor întregii societăți) și particulare (specifice unor grupuri sociale distincte);

d) în funcție de conținut: prescriptive (care indică ceea ce trebuie făcut) și proscriptive (care stipulează ceea ce nu trebuie făcut);

e) din punct de vedere al valabilității și funcționalității: ideale (prescriu conduite cu caracter excepțional identificate ca cele mai de seamă valori și idealuri ale umanității); reale (funcționând efectiv ca determinante ale comportamentului);

f) după modul de manifestare: explicite sau implicite (tacite), intime sau colective, formale sau informale, legitime sau ilicite;

g) după sancțiunile cu care se asociază: sociale (în sens larg) sau juridice, difuze sau globale, spontane sau organizate etc.².

h) după gradul de independență și libertatea de alegere acordată subiectului acțiunii: cu caracter conservator (tradițional) sau liberal etc.

O altă clasificare a normelor sociale nonjuridice dată de autorul Jean Dabin, constă în: reguli morale, reguli de conviețuire socială proprii unui grup (de bună creștere sau comportament civilizat) sau a unui anumit mediu (profesional, sportiv, monden); reguli de deontologie profesională (ce țin mai mult de uzajul profesiei decât de etica exercitării ei); reguli propriu-zis tehnice în exercitarea unei profesii (de exemplu, modul de conducere a autoturismului sau de a circula ca pieton în locurile și pe căile publice)³.

În doctrina juridică românească s-au reținut ca semnificative pentru sistemul normelor sociale următoarele categorii de norme: normele etice, normele obișnuielnice, normele tehnice, normele politice, normele religioase, normele juridice⁴.

Ca emanații ale conștiinței colective a societății, normele sociale, în ansamblul lor, reprezintă elemente principale de raționalizare și normalizare a conduitelor, contribuind la stabilirea și continuitatea vieții sociale, la stimularea participării indivizilor la existența colectivă și la predictibilitatea acțiunilor umane în conformitate cu schemele și modelele culturale dominante, valorizate pozitiv în societatea respectivă. Prin intermediul lor, societatea, ca ansamblu coerent de relații și acțiuni sociale, elaborează un sistem normativ referențial care permite membrilor să se comporte în mod inteligibil și comprehensibil, adică normal. În termeni statistici, normalul înseamnă ceea ce se manifestă ca fiind uzual sau obișnuit, în mod compatibil cu codurile morale și legile de conduită, cu criteriile de natură socială și culturală care definesc generalitatea și dezirabilitatea conduitei.

Faptul că în esența lor normele reprezintă obligații ferme care stabilesc „ce trebuie sau ce nu trebuie să gândească, să spună sau să facă, în anumite condiții, ființele umane” nu înseamnă că indivizii nu se pot abate de la cerințele acestora, sau nu pot să își elaboreze conduite și acțiuni aflate, în mod sistematic, în conflict cu normele sociale. Pe de altă parte, nu toate normele au același grad de acceptibilitate socială, după cum nu

¹ R. Pinto, Madeleine Grawitz, *op. cit.*, p. 50.

² Sorin M. Rădulescu, *op. cit.*, p. 1994.

³ J. Dabin, *op. cit.*

⁴ N. Popa, *op. cit.*, 1996, p. 142.

orice normă este însoțită de o forță coercitivă suficientă pentru a putea asigura cerințele respectării ei obligatorii. Posedând stiluri de viață alternative, unele grupuri pot adopta norme pe care alte grupuri sociale le ignoră sau chiar le resping. Conținutul unei norme de grup se definește deci printr-o mare variabilitate socială și culturală, distinctă de conținutul normelor acceptate de către alt grup. Totodată, în plan istoric, conținutul unei norme se poate schimba în așa fel, încât prescripțiile ei, extrem de coercitive la un moment dat, pot dispărea sau deveni simple exerciții de virtute socială (cazul normelor religioase este ilustrativ în această privință). Adeseori, individul nici nu este conștient de geneza sau modul de funcționare a unor norme pe care le respectă nu din teamă, ci în virtutea preluării tradițiilor culturale ale grupului din care face parte (de exemplu, respectul acordat celor vârstnici, respectarea „codului manierelor elegante” etc.). alteori, sancțiunea, cea juridică sau cea cu caracter informal (dezaprobarea, persiflarea, ridiculizarea etc.) este aceea care decide respectarea normei¹.

¹ Sorin M. Rădulescu, *op. cit.*, pp. 63-64.

CAPITOLUL III

Ordinea juridică – ordine normativă specifică

Din perspectiva sociologiei juridice s-a arătat că normele juridice constituie o categorie aparte a sistemului normativ social, care „protejează cele mai importante valori (relații) sociale, prin instituirea unui sistem corelativ de drepturi și obligații între indivizi, grupuri, instituții și organizații sociale”¹.

S-a remarcat și s-a comentat și în context sociologic, prezența definitorie a sancțiunii cu accente specifice de precizie, regularitate, sistematizare (E. Durkheim, H. Kelsen, P. Roubier), în care „folosirea legitimă a constrângerii fizice printr-un „agent socialmente specializat” constituie un element constitutiv fundamental al dreptului, fără ca dreptul să acapareze total, ceea ce se poate numi coercițiune socială”².

„Diferențele de grad” care disting normele juridice de alte norme sociale, au fost observate nu numai în legătură cu sancțiunea. Astfel, autorii francezi R. Pinto și M. Grawitz identifică asemenea diferențe de grad în ceea ce privește:

- a) modul de elaborare;
- b) forma și structura;
- c) tipul de sancțiuni;
- d) efectivitatea pe care o au.

Cu privire la elaborarea normelor juridice, autorii menționați remarcă prezența necesară a unei autorități organizate, stabilite și permanente (judecătorul, legiuitorul), procedurile tot mai complexe după care normele juridice sunt elaborate. Forma și structura normelor juridice sunt deosebit de perfecționate și deși se constată similitudini în acest plan între normele juridice și normele sociale nonjuridice, se poate aprecia gradul înalt de structurare a normelor juridice, cât și minuțioase exigențe formale.

În cazul încălcării normelor juridice reacția socială atinge cel mai înalt grad de constrângere în raport cu presiunea exercitată de societate pentru respectarea normelor nonjuridice, ea implicând intervenția instituțiilor specializate ale autorității publice (poliție, justiție, sistem penitenciar etc.).

Cât privește efectivitatea s-a apreciat că „normele juridice acționează la nivelul întregii societăți, ceea ce le conferă, la prima vedere, un grad mai mare de eficacitate și efectivitate, comparativ cu cele nejuridice”. Din perspectiva diferențelor de grad se conchide că „regulile de drept ne apar ca norme sociale stabilite sau recunoscute de către autoritățile competente ale grupului, formulate implicit sau expres, constituind o ordine coordonată și ierarhizată, sancționate, susceptibile de execuție forțată și suficient de eficace”.

În același timp, R. Pinto și M. Gravitz întregesc analiza logică a specificității normelor juridice în raport cu normele sociale nonjuridice, prin prezentarea alături de „diferențele de grad”, a unor „diferențe specifice” precum neutralitatea și globalitatea.

Conceptul de neutralitate a normelor juridice se conturează având în vedere că normele juridice nu se relaționează direct cu valorile sociale, acestea fiind

¹ M. Voinea, D. Banciu, *Sociologie juridică*, București, Universitatea Româno-Americană, 1993, p. 98.

² I. Vlăduț, *Introducere în sociologia juridică*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1992.

„operaționalizate” prin diverse categorii de norme sociale care pot fi „încărcate de juridicitate” devenind norme juridice. În acest fel normele juridice au un statut de neutralitate în raport cu valorile sociale, fiind apte să exprime juridic indiferent de natura valorilor sociale întruchipate.

Globalitatea normelor juridice desemnează aptitudinea acestora de a depăși și coordona parțialitatea și sectorizarea relațiilor sociale din societate, de a reglementa diverse tipuri de relații sociale precum relațiile economice, politice, morale, culturale etc., de a asigura coerența sistemului social¹.

Pe aceste coordonate specifice se instituie în cadrul ordinii normative un nivel care deși nu se sustrage interdependențelor sistemului social normativ, are o fizionomie distinctă – ordinea juridică.

Categoria de ordine juridică este extrem de semnificativă în planul filosofiei dreptului deoarece ea polarizează dimensiuni generale definitorii ale normativității juridice, locul și rolul acesteia în existență.

În acest sens, s-a reținut în filosofia și doctrina juridică contribuția lui Jenkins la elaborarea unei teorii a ordinii juridice, prin utilizarea a 4 categorii: mulțime (pluralitate de entități distincte), unitate (grupurile), proces (fluxul în care sunt implicate entitățile) și model (standard, etalon, tipar).

Categoria de mulțime desemnează existența pluralității de entități distincte individuale, relevându-se cu ajutorul acesteia faptul că societatea este constituită dintr-o pluralitate de indivizi fiecare preocupat de realizarea scopurilor sale. În acest context dreptul pozitiv facilitează atingerea scopurilor individuale și reglementarea înțelegerilor reciproce. Se introduce astfel dimensiunea pluralistă a ordine juridice.

Categoria de unitate desemnează faptul că singularitățile sunt elemente interdependente, în cadrul structurii ierarhice a existenței, ele fiind subordonate sistemului care reprezintă unitatea lor. În context uman aceasta înseamnă că oamenii sunt aparținători la un grup care reprezintă un sistem pentru membrii săi și – în același timp – un subsistem al sistemului social, societatea care reprezintă pentru multitudinea grupurilor, unitatea. Din această perspectivă dreptul garantează integritatea și eficiența unității, constrângându-i pe oameni și organizându-le eforturile pentru asigurarea coerenței societății, a ceea ce Eugeniu Speranția numea „un minimum de convergență armonică”.

Categoria de model (standard, tipar) aplicată dreptului pozitiv relevă trăsătura acestuia de a fi un sistem de norme ce definește direcții de comportament, stabilește drepturi și îndatoriri, de a indica ceea ce este dezirabil în relațiile umane și comportamentale umane din punctul de vedere al juridicității. În același timp, se exprimă aici un element ideal, niciodată atins la modul absolut, dar mereu de dorit din punct de vedere social. Categoria de model aplicată ordinii juridice mai permite distincția dintre ordinea juridică ideală, așa cum aceasta s-ar desprinde din prescripțiile normelor juridice și ordinea juridică reală, ceea ce ar desemna o anumită funcționalitate a relațiilor sociale realizată cu ajutorul dreptului la un moment dat, un anumit grad de efectivitate a ordinii juridice ideale, niciodată integral realizată.

Categoria de proces desemnează existența în devenire, realitatea în schimbare și fluiditate. Ordinea juridică – ordine normativă specifică trebuie să exprime dinamismul real, să se adecveze, de la o perioadă la alta, de la o etapă la alta a timpului istoric,

¹ R. Pinto, M. Grawitz, *op. cit.*, p. 68, 78-82.

factorilor care o configurează, pentru a-și atinge menirea.

Fiecare categorie amintită a fost sursa unei teorii unilaterale despre drept: mulțimea pentru voluntarismul și pozitivismul juridic; unitatea pentru teoria imperativă a dreptului; modelul pentru formalismul juridic și conceptualismul legal; procesul pentru realismul juridic etc.

S-a mai remarcat, de asemenea, că dimensiunile constitutive ale ordinii juridice sunt intim corelate și se întrepătrund iar acțiunea dreptului în societate, ca „matrice imperativă de regularitate și uniformitate” reverberează inevitabil asupra celorlalte dimensiuni ale ordinii sociale¹.

¹ Gh. Mihai, R. I. Motica, *op. cit.*, pp. 245-276.

CAPITOLUL IV

Principalele tipuri de norme sociale din perspectivă juridică

1. Normele tehnice

În sens larg, *normele tehnice sunt, de asemenea, norme sociale, fiind creații ale oamenilor care reglementează unele relații dintre om și natură, în procesul complex de producere a bunurilor materiale și spirituale*. Validitatea și eficiența acestor norme sunt date de modul în care omul reușește să surprindă legitățile obiective, să le cunoască și să le valorifice, exprimându-le în reguli diriguitoare pentru propria sa activitate. Astfel, normele de folosire ale unei mașini, ale unui utilaj sau agregat tehnic, sunt norme tehnice care trebuie cunoscute și aplicate. În societatea modernă, industrializată, tehnologizată, și computerizată, folosirea și respectarea acestor norme cu mare cuprindere este foarte importantă pentru ca activitatea umană să se poată desfășura normal, cu un risc cât mai redus și cu un randament deosebit. *De aceea, multe norme tehnice sau tehnologice au devenit obiect de reglementare juridică (cum sunt cele din domeniul ecologic, al circulației, al transportului și telecomunicațiilor) devenind prin aceasta și norme sociale juridice.*

Și în materie juridică întâlnim numeroase norme tehnice – norme de tehnică juridică – cu rolul de a orienta conduita „actorilor juridici”, uneori extrem de riguroși și declanșând diverse sancțiuni juridice în caz de nerespectare. Așa, de exemplu, normele metodologice privind edictarea actelor normative, structura acestora, normele de procedură etc.

2. Normele obișnuielnice

Obiceiurile (moravuri, datini) sunt o categorie foarte vastă de reguli sociale, care au apărut încă din primele începuturi ale existenței umane când au dat un minimum de reglementări colectivităților umane. Obiceiul se formează și apare în mod spontan, ca urmare a aplicării repetate și prelungite a unei conduite, aceasta devenind treptat o regulă intrată în viața și tradiția unei colectivități, pe care oamenii o respectă din obișnuință, ca o deprindere. Din această cauză obiceiul are, într-un anumit sens un caracter conservator.

Pe cât de încet se formează obiceiul, pe atât de greu sau chiar mai dificil încetează de a mai acționa, prin procesul invers de ieșire din uz, adică de cădere în desuetudine. În societățile primitive, arhaice, precum și mai târziu în antichitate și feudalism obiceiul avea un câmp deosebit de extins, mergând de la reglementarea vieții de familie, rudenie, uzuri alimentare și vestimentare, până la cele privind producția și schimbul de bunuri. În aceste condiții societatea este interesată în consolidarea unor obiceiuri cu ajutorul puterii publice, astfel că numeroase obiceiuri capătă caracter juridic. Treptat, s-a ajuns să se facă distincție între obiceiul juridic și cel nejuridic.

Obiceiul devine normă juridică – cutumă – în momentul în care este recunoscut de puterea publică, de stat. În acel moment el devine, alături de celelalte norme juridice, obligatoriu iar încălcarea sa atrage după sine aplicarea sancțiunii organizate a statului.

*Obiceiul recunoscut ca normă juridică devine izvor de drept*¹.

3. Normele de conviețuire socială

O categorie de norme, apropiată într-un fel de obiceiuri, dar și de normele morale o formează normele de conviețuire. În această categorie includem normele de bună-cuviință, normele de politețe, protocolare, foarte numeroase și prezente în viața de zi cu zi.

Așa cum arată Eugeniu Speranția, trăsătura distinctivă a acestor norme este dată de o anumită apreciere sau prețuire reciprocă a persoanelor, exprimată prin „stima”, „considerația” sau „respectul” între oameni. Aceste norme pot contribui la cultivarea raporturilor interumane, la „un minimum de convergență armonică” necesară vieții sociale, însă aportul lor este redus, iar uneori superficial sau numai formal, dacă nu sunt dublate de motivații puternice morale. „Simpla politețe nu apără și nu asigură conviețuirea, pe când conviețuirea, odată asigurată se poate cizela și adânci prin politețe”². Tot în categoria acestor norme de conviețuire sunt incluse diferite reguli de cultură, igienă, de bunăvoință și comportament „civilizat”, formate sub presiunea grupului. *Importanța normelor de conviețuire socială reiese și din faptul că în anumite condiții, pentru respectarea lor (a unora dintre ele, evident) poate să intervină o reglementare printr-un act normativ, iar în acest sens norma de conviețuire socială capătă și forța juridică, devenind și o normă juridică.*

4. Normele deontologice

Normele deontologice stabilesc un „minimum de morală specifică cu privire la exercitarea unei profesii”. În acest sens putem identifica o deontologie a juristului, medicului, comerciantului. Așa de pildă, juristul trebuie să slujească Adevărul și Justiția iar intervenția medicului nu trebuie să agraveze starea pacientului ci, dimpotrivă, să protejeze și să amelioreze sănătatea acestuia.

Normele deontologice pot fi colectate și însușite de o manieră activă fiind înscrise într-o instrucțiune, cod, statut etc. De exemplu, Adunarea generală a O.N.U. a adoptat la 17 decembrie 1979 „Codul de conduită pentru responsabilii cu aplicarea legilor”. Acesta prevede, între altele că „responsabilii cu aplicarea legilor își vor îndeplini datoria stabilită de lege, servind comunitatea și apărând toate persoanele împotriva actelor ilegale” și că „în îndeplinirea datoriei lor, cei care răspund de aplicarea legilor trebuie să respecte și să protejeze demnitatea umană, să apere și să protejeze drepturile fundamentale ale oricărei persoane”. *În măsura în care unele norme deontologice au o semnificație deosebită și încălcarea lor periclitează valori apărute prin drept ele sunt sancționate (validate) de către stat devenind și norme juridice.*

5. Normele organizațiilor sociale nestatale

O categorie importantă de norme sociale, nonjuridice este formată din acele norme, creație a unor organizații sau organisme sociale, economice, politice, religioase sau de altă natură, care stabilesc cadrul de organizare și funcționare, raporturile interne dintre

¹ I. Ceterchi, I. Craiovan, *op. cit.*, p. 31.

² E. Speranția, *op. cit.*, p. 396.

membrii, reguli ce le guvernează întreaga activitate. Distingem astfel de organizații ca: partidele politice, asociații civile, organizații apolite, organizații fără scop lucrativ sau cu scop lucrativ, firme comerciale, societăți mixte, organizații de tip cooperatist, uniuni profesionale, ligi, asociații, cluburi, sportive sau de petrecere a timpului liber, organizații științifice, culturale etc. Toate acestea își elaborează norme cu caracter statutar, instituțional, convențional (statute, convenții, acte de instituire).

Normele organizațiilor sociale nestatale sunt foarte asemănătoare normelor juridice, ele stabilind drepturi și obligații ale membrilor lor, sancțiuni pentru nerespectarea lor. Dar ele nu pot fi considerate și confundate cu normele juridice pentru că le lipsește, între altele, ceea ce este esențial dreptului și anume, apărarea și garantarea lor, la nevoie, cu ajutorul puterii publice, a forței coercitive a statului. Fiind însă foarte apropiate de normele juridice, unii autori le denumesc „quasi-juridice”. Trebuie să reținem însă că, *în momentul în care aceste norme sunt recunoscute de puterea de stat, dându-li-se forță juridică, ele devin norme juridice.* Această are loc în contextul în care statul recunoaște ca având valoare juridică statutul sau alte acte ale organizațiilor respective.

A nu se confunda această împrejurare specifică cu faptul că, activitatea acestor organisme sociale nestatale și actele lor, trebuie să fie conforme legilor țării, să se înscrie în ordinea de drept existentă.

Este de asemenea, cazul să amintim că o categorie de norme nejuridice, dar asemănătoare acestora, normele jocurilor sportive care în general, în aplicarea lor, se conduc după principiul corectitudinii, fair-play-ului, cu arbitri judecători etc.

O analiză mai aprofundată, trebuie făcută, normelor morale în relație cu normele juridice, semnificativă – credem – pentru complexitatea relațiilor în cadrul sistemului normativ social.

CAPITOLUL V

Normele morale și normele juridice

Așa cum remarcă profesorul N. Popa „în planul cercetării problema legăturii dreptului cu morala, a raportului dintre drept și dreptate, a fundamentului și legitimității morale a reglementărilor juridice pozitive, au constituit aspecte centrale ale teoriei și filosofiei dreptului – un fel de „Cap Horn” al filosofiei dreptului (R. von Ihering) sau un „punct al furtunilor” (A. Rava)”¹.

Cuprinzând un sistem complex de elemente faprice, ideatice, psihologice, raționale, normative, valorice, – între care cuplul Bine-Rău se află în prim plan, morala, aprecia Immanuel Kant provine din „vocea interioară” a fiecăruia. Ca ansamblu de norme generale ale conduitei practice personale – „normele morale, se impun conștiinței ca absolut valabile și implică excluderea oricărei contraziceri”².

*Morala – scria M. Djuvara – are ca obiect aprecierea faptelor interne de conștiință, pe când dreptul are ca obiect aprecierea faptelor externe ale persoanelor, în relațiile lor cu alte persoane*³.

S-a apreciat că morala „este prea subiectivă, prea fluctuantă și prea lipsită de virtute coercitivă, de precizie și realism pentru a permite o organizare satisfăcătoare a raporturilor sociale și pentru a realiza securitatea juridică reclamată de viața întregii societăți omenești”⁴.

Relevându-se asemănările între „segmentul normativ” al moralei și normele juridice în literatura de specialitate se menționează că *ambele se referă la raporturile dintre individ și colectivitate, au la bază ideea de libertate, stabilesc modele comportamentale, implică aprecieri raționale, sunt violabile*⁵.

Constatând aria largă a concepțiilor cu privire la raportul dintre drept și morală, de la un pol în care dreptul este conceput ca un minimum de morală („Justiție prin drept și morală”) la un altul corespunzător pozitivismului juridic în care statul este singurul temei al dreptului („ordinea de drept fără morală”), ne vom opri pe scurt asupra unor considerații făcute de M. Djuvara, care relevă afinitatea între drept și morală, consubstanțialitatea lor.

Pe linia orientării în care morala este „etică subiectivă” iar dreptul apare ca „etică obiectivă”, M. Djuvara sublinia că „La baza dreptului ca și a moralei stă deci un imperativ categoric” și că „... dreptul ca știință, disciplină care domină aplicarea lui de toate zilele, are la bază o idee, care îl stăpânește, în întregime, care-i furnizează toată viața, este aceea de dreptate. Fără dreptate, adică fără justiție și fără echitate, dreptul nu poate să aibă înțeles, este numai un mijloc de tortură al oamenilor, iar nu un mijloc de conviețuire pașnică între ei”⁶.

În concepția aceluiași autor, *Dreptul întreg este punerea în acțiune a moralității în așa fel încât fiecare personalitate să-și poată desfășura activitatea nestânjenită și în condițiile*

¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 88.

² E. Speranția, *op. cit.*, p. 254.

³ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. I, p. 101.

⁴ S. Popescu, *op. cit.*, vol. II, p. 4.

⁵ *Ibidem*, p. 566.

⁶ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 27.

cele mai prielnice în societate, fără să încalce însă libertățile celorlalți. Un text de lege care se aplică, remarca M. Djuvara, nu are putere numai pentru că poate pune în mișcare forța publică, dar fundamentul lui rațional stă în faptul că el răspunde unei necesități morale a societății respective. Legea nu poate fi imorală: astfel, se prăbușește chiar fundamentul și explicația ei logică. În orice ramură de drept ne-am îndrepta privirea, constatăm că progresul constă într-o armonizare a dreptului cu morala și o influențare tot mai puternică a lor, în sensul că orice faptă spre a avea un efect juridic, trebuie să apară în lumina unei realități morale. Ca dovadă de aceasta stă și conceptul fundamental al dreptului, că orice faptă contrară moralei nu produce efecte juridice și nu este ocrotită de drept¹.

Supralicitând, poate, unii „vectori” care impun dreptul în viața socială, E. Speranția nota „Principala forță, forța fundamentală a Dreptului este valabilitatea sa logică și obligativitatea sa morală. Tot ce se mai adaugă peste acestea ca frica, forța sau interesul sunt simple expediente cu eficacitate momentană, uneori foarte promptă și energică, însă fără durabilitate. Ele se aseamănă cu efectele medicinale ale narcoticelor, sedativelor, paleativelor care lucrează numai asupra simptoamelor dar nu înlătură efectiv boala².”

La rândul său, dreptul încorporează precepte morale, promovează, ocrotește, garantează valori morale fundamentale, reprezintă un important mijloc de educare morală³.

G. Ripert afirmă chiar că nu există nici o frontieră între drept și morală și că dreptul nu ar fi decât „morală” în măsura în care devine susceptibilă de coercițiune⁴.

Considerăm că se poate constata simbioza drept – morală, aspecte în care aceste fenomene se întrepătrund, se reîntregesc sau se îndepărtează una de alta, într-o mișcare neîncetată ale cărei cauze, amplitudinea, nuanțele ne scapă foarte adesea⁵. Aceasta nu înseamnă însă pierderea identității dreptului sau moralei, ștergerea unor distincții sau anihilarea unor situații problematice, controversate, ale relației drept – morală.

Astfel, spre deosebire de drept, normele morale dintr-o societate nu sunt neapărat unitare. Nu există valori morale absolute, arată H. Kelsen, în etape istorice diferite sau chiar în aceeași epocă la clase, categorii sociale sau profesionale diferite valorile morale pot fi diferite, uneori chiar opuse⁶. Dreptul în schimb, prin natura sa este și trebuie să fie unitar, asigurând o ordine juridică unică în societate, într-o țară dată.

De asemenea, note specifice dreptului cât și moralei pot fi evidențiate având în vedere caracteristicile procesului de apariție, ale normelor juridice și morale, primele fiind, de regulă, premeditate, rod al intenționalității sociale, exprimate în modalități constitutive, bine precizate, dotate cu sancțiuni specifice, garantate de o forță eficace și legitimă, forța publică, aplicate după o procedură bine stabilită, supuse unor frecvente operații de organizare, de sistematizare, publicizare⁷.

„Teritoriul” moralei este mai larg și mai profund decât sfera reglementărilor juridice. Am menționat faptul că normele juridice promovează și garantează valorile morale, dar,

¹ Ibidem, p. 47, 574.

² E. Speranția, op. cit., p. 389.

³ N. Popa, op. cit., pp. 88-89.

⁴ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, III, L.G.D.J., 1935, p. 35.

⁵ M. Jean Vincent, *Morale et Axiologie*, in *Semaine de synthese: Le droit, les sciences humaines et la philosophie*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1973, p. 264.

⁶ H. Kelsen, *Theorie pure du Droit*, Dalloz, 1962, p. 87.

⁷ N. Popa, op. cit., pp. 90-91.

trebuie să precizăm că *nu toate normele juridice sunt susceptibile de o semnificație morală*, ca de pildă cele referitoare la diverse proceduri, de publicitate funciară, normele tehnice, organizatorice ș.a.

S-a constatat că, în literatura de specialitate se atrage atenția că legile pot fi lipsite de eficacitate dacă nu se conformează unui minim de standarde morale acceptate de destinarii reglementării juridice și că, într-o societate pluralistă dreptul trebuie să procedeze cu precauție la impunerea valorilor morale comune, fiind descris fenomenul „nesupunerii cetățenești față de lege” manifestat în societatea americană, care în comparație cu alte forme de încălcare a legii, se caracterizează ca formă nonviolentă, publică, justificată printr-o autoritate morală superioară, având un scop moral și urmărind să schimbe legea pentru a o face acceptabilă, din punct de vedere moral¹.

S-au remarcat, de asemenea, și alte situații din lumea juridică în care cerințele moralei nu sunt satisfăcute, „Dreptul fiind sub Morală”, ca de pildă în cazul achitării la Liege, de către un juriu popular, a unei mame care scurtase zilele copilului său anormal, încurajarea de către statul francez a presei de scandal prin scăderea taxelor și facilități de transport proporționale tirajului, „acoperirea morală” a unor legi de amnistie, scutire fiscală, degradarea morală înregistrată ca urmare a regimului penitenciar etc.²

În replică se poate arăta că dreptul pare uneori mai sever decât morala comună, exemplificându-se exigențele codurilor de deontologie. Contrastele însă nu sunt de fiecare dată clare „confruntarea valorică” drept – morală nefiind lipsită de ambiguități. Astfel, o regulă juridică poate fi bună în planul unei morale individuale (dreptul la compensare pentru concubină, ameliorarea sorții copiilor ilegitiți etc.) dar poate provoca rezerve pe planul unei morale familiale. Rezilierea juridicește a unui contract de închiriere, a unui contract de muncă ar putea să redea o atitudine morală sau imorală după motivul care îl însușește pe agent. Ambiguitate încă pentru că regula morală nu privește decât persoanele fizice, ființele umane. Ori societățile noastre moderne așa cum s-a remarcat în mod sugestiv – suferă de o suprapopulație de persoane juridice „fără inimă și măruntaie” care totuși stabilesc între ele relații de căsătorie, de filiație, de divorț. Este vorba de asociații, societăți anonime, concerne, state care fără să fie supuse unui „control direct al imperativelor de conștiință regroupează sub direcția voințelor anonime enorme mase de oameni și de capitaluri”. Apoi realitatea socială nu este fixă, ci într-o respirație „ca fluxul și refluxul mării, morala și dreptul comunică”³.

În plan individual se poate aprecia că juristul analizând complexitatea faptelor sociale, a datelor juridice și morale și ținând seama de finalitatea proprie a omului, face eforturi să atingă justul, acordând la un moment dat prioritate unei valori în raport cu alta. Moralistul lucrează însă într-un câmp mai deschis decât juristul mai puțin legat de coordonatele spațiului și timpului, mai puțin legat de aspectul cotidian în care se afundă juristul. Gama cromatică a valorilor moralistului este mai strălucitoare, în ciuda unor aspecte estompate. Juristul folosește gama orientală, care lasă adesea o impresie de monotonie, de justete aproximativă. Aceasta pentru că morala cuprinde în întregime, în transcendența sa pe când dreptul rămâne supus unor servituți inerente⁴.

¹ S. Popescu, *op. cit.*, vol. 2, p. 7, 9.

² M. Jean Vincent, *op. cit.*, p. 264 și urm.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

CAPITOLUL VI

Religie și drept

Secțiunea I

Homo religiosus. Religie și religii

Manifestând emoțional și mental o înclinație pentru căutarea invizibilului, a insondabilului, a misteriosului tulburător și fascinant, omul este în chip spontan sensibil în fața minunii acestei lumi pe care o însuflețesc invizibile prezențe. Religiozitatea – ca atitudine de respect și de atracție pentru invizibil și, în consecință, o raportare a acestuia la vizibil, se arată a fi o caracteristică atestată a umanului, a umanității în general. Oriunde și mereu, omul a fost, este și, neîndoios, va fi „*homo religiosus*” (om religios), tot așa cum este și „*homo faber*” (om creator), „*homo ludens*” (om ce se joacă) etc.¹

Evident, religiozitatea a dat naștere, în funcție de epoci, regiuni și civilizații, unor tipuri diferite de religii, evidențiind raporturile vizibilului cu invizibilul și permițându-le acestora să evolueze pe traiectorii specifice². Să ilustrăm câteva asemenea tipuri semnificative pentru aria de cuprindere a noțiunii de religiozitate:

- animism: religie clădită în întregime pe religiozitate acordând o importanță primordială vitalismului sau forței. Omul se află într-o relație constantă cu divinul omniprezent, dar insesizabil (universul este unul magic, fermecat), trebuind să-și asigure bunăvoința acestui tip divin prin intermediul miturilor și al riturilor și, drept urmare, să-l „manevreze” cu o deosebită precauțiune etc.

- politeism: religie divizând și ierarhizând divinul pe linia unei ordini cosmice căreia zeii și oamenii îi sunt în mod inegal supuși. Religiozitatea este deschisă oricărei forme de divin și nu exclude nici un element posibil (zeu, forță, sacru etc.).

- monoteism: religie care, prin desacralizarea universului de divinul omniprezent și supraabundent al religiozității, instaurează și recunoaște imperiul lui Dumnezeu – Unicul, Creatorul, Legislatorul și Mântuitorul. Lumea nu mai este una magică. Religia este esența însăși a relației dintre Creator și creaturi pe vectorul credinței. Harul divin sanctificator îi corespunde smerita supunere a omului și iubirea sa întemeiată pe adorație.

Etimologic, termenul de religie are două origini diferite:

1. de la *relegere*: a strânge, a aduna. Într-o manieră variabilă și sintetică, cuvântul „religio” ar evoca ansamblul ritualurilor constituind însuși sacralitatea instituțiilor sociale;

2. de la *religare*: a uni, a lega. De aici rezultă că termenul de religie face referire la ceea ce îl leagă pe om de Dumnezeu.

Religia este esențialmente un act de credință, exprimându-se prin confesiuni și practici religioase. Credința este de un alt ordin și operează cu un alt limbaj decât știința. În concepția credinciosului, Dumnezeu constituie acea certitudine ce nu are nevoie să fie

¹ V. Grigorieff, *Religiile lumii*, Ed. Universal Dalsi, București, 1999, p. 7 și urm.

* Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, pp. 292-293.

² Mircea Eliade, *Istoria credințelor și ideilor religioase*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986.

demonstrată (apelându-se la dovezi cum ar fi: miracolele, armatele de îngeri...) pentru ca să existe.

Perenitatea „marilor” religii ne îndeamnă să gândim că ele nu sunt nici fantasmagorii ce și-au trăit traiul, nici itinerarii pe parcursul cărora te rătăcești în insignifiante consolări. Cea mai celebră critică radicală a religiei este făcută de Marx în următorii termeni: „Religia este geamătul ființei doborâte, sufletul unei lumi lipsite de inimă și spiritul unei lumi lipsite de spirit. Ea este opium pentru popor”¹.

S-a remarcat faptul că, nimeni nu contestă că religia ar putea juca acest rol, că îl joacă și că îl va și juca în viitor. Pe scurt, religia prosperă în condiții de sărăcie și ignoranță. Toată problema este să știm dacă acest adevăr psihologic și social epuizează natura sa². Câteva notații despre marile religii ale lumii pot fi semnificative pentru înțelegerea complexității și varietății raporturilor dintre religie și drept în timp și spațiu.

1.1. Iudaismul

Dumnezeul de-a pururea viu și-a ales un popor și a făcut un legământ cu acesta: Avraam, Isaac, Iacov (Israel). Faptul că înaintea lui Avraam au existat și alți credincioși ai aceluiași Dumnezeu este atestat chiar și în Biblie. Dar, o dată cu apariția lui Avraam, această căpetenie a unui grup migrator dinspre Mesopotamia, Dumnezeu nu mai este cunoscut doar ca Prea-Înaltul, Creatorul, ci și ca Dumnezeu de-a pururea viu, care trebuie ascultat ca Ființă-Unică vorbind aici și acum (*hic et nunc*). În Avraam, Dumnezeu și-a ales poporul său de credincioși și l-a unit Sieși. Dumnezeu de-a pururea Viu înseamnă cel care intervine în Istorie și care, pentru aceasta, își alege un popor ca să-l formeze și să-l transforme. Popor față de care își va ține făgăduințele, dar căruia îi va cere în schimb nici mai mult, nici mai puțin sfințenia. Legământul este menținut cu Isaac, apoi cu Iacov, care-și va schimba numele în acela de Israel.

Câteva secole mai târziu, Moise, reînnoind firul Legământului, îndrumat de Dumnezeu, eliberează poporul evreu din sclavia egipteană. Pe muntele Sinai, Moise primește *Legea (Tora)* și porunca de a călăuzi acest popor către Țara Făgăduinței, Canaan în Israel. În timpul celor patruzeci de ani de pribegie în deșert, poporul va face *ucenicia jugului Legii și al libertății* (de a i se supune).

1.2. Creștinismul

În timp ce iudaismul „se rezumă” în Legea dată de Moise, creștinismul „se rezumă” în persoana lui Iisus și prin Cuvântul Său: Iisus, judecat pentru blasfemie de către Sanhedrin (tribunal religios saducheu), condamnat de către romani la pedeapsa infamantă a crucificării, destinată doar tâlharilor și răzvrătiților, Iisus mort la treizeci și trei de ani, dar înviat întru Domnul. Între textele care exprimă esența cultului sunt considerate: rugăciunea Tatăl Nostru, regula de aur sau dubla lege a dragostei, cele opt beatitudini (Fericiri), speranța eshatologică. Așa de pildă, dubla lege a dragostei sau regula de aur: „Iisus i-a răspuns: «Să iubești pe Domnul, Dumnezeul tău, cu toată inima ta, cu tot sufletul tău și cu tot cugetul tău. Aceasta este marea și întâia poruncă». Iar a doua la fel ca aceasta: «Să iubești pe aproapele tău ca pe tine însuși». În aceste două porunci se cuprind

¹ K. Marx, *Critique de la philosophie du droit de Hegel*, Aubier, p. 51.

² Philippe Gaudin, *Marile religii*, (trad.) Ed. Orizonturi, București, 1995, p. 24.

toată Legea și Proorocii” (Matei, XX, 37-40). Sau cele opt beatitudini:

„Feriți cei săraci cu duhul, căci a lor este Împărăția cerurilor.

Feriți cei ce plâng, că aceia se vor mângâia.

Feriți cei blânzi, că aceia vor moșteni pământul.

Feriți cei ce flămânzesc și însetează de *dreptate*, că aceia se vor sătura.

Feriți cei milostivi, că aceia se vor mântui.

Feriți cei curați cu inima, că aceia vor vedea pe Dumnezeu.

Feriți făcătorii de *pace* că aceia fii ai lui Dumnezeu se vor chema.

Feriți cei prizoniți pentru *dreptate* că a lor este Împărăția cerurilor” (Matei, V, 3-10).

Speranța eshatologică: „Voia Tatălui Meu este ca oricine vede pe Fiul și crede în El, să aibă viață vecinică; și Eu îl voi învia în ziua de apoi” (Ioan, VI, 40).

1.3. Islamismul

Profetul, orice profet, își petrece întreaga sa viață pe pământ repetând același și unicul mesaj, aceeași unică și mare veste: Dumnezeu este Unul, cel care creează și reînvie. Singurul creator, *Legiuitor* și *Mântuitor*, Cel ce își revarsă întreaga milostivenie față de creaturile sale și se arată necruțător pentru cei ce-și întorc fața de la El.

Credincios este cel ce „știe” cu o certitudine de neclintit acest adevăr: el este supus lui Dumnezeu. Oricine știe aceasta, spune aceasta este în fond „musulman” (adică supus – muslim, din aceeași rădăcină slm ca și islam – supunere). Mai precis, este credincios, și într-un anumit sens „musulman” cel care aderă la prima parte a profesiei de credință, șahada „nu există alt Dumnezeu în afară de Dumnezeu”; și este musulman în sensul cel mai strict și specific noțiunii, oricine acceptă faptul coranic și faptul islamic (Coran + Sunna), mărturisindu-și adevăratul la cea de-a doua parte din șahada: „iar Mahomed este proorocul lui Dumnezeu”.

Coranul se prezintă ca o Carte canonică unică, al cărui autor este Dumnezeu „vorbind” prin gura Profetului său. Coranul se compune din 114 sure (sau capitole) totalizând 6200 de versete. Dat fiind că totul în Coran nu este cu desăvârșire clar și nici prezentat în amănunțime s-a simțit nevoia să fie detaliat prin tradițiile care transmiteau cuvintele Profetului, ca și prin exemplele oferite de propria sa viață, luările sale de poziție, maniera sa de a acționa. Ansamblul acestora este transmis sub formă de povestiri sau informații, numite hadith (dictări, recitări), care constituie propriu-zis Sunna (Tradiția). Minimul absolut al credinței este astfel exprimat: „Oricine care nu crede în Dumnezeu, în *Îngerii* săi, în *Cărțile* sale, în *Profeții* săi și în *ziua cea de pe urmă*, se află într-o profundă rătăcire” (Sura IV, 136).

Există un pasaj în Coran (XVII, 23-39) în care, după unii autori (Mohamed Hamiddulah – Sfântul Coran), s-ar afla formulat un fel de dodecalog, „unde sunt enumerate cele douăsprezece precepte ale credinciosului”, care cu titlu indicativ, au următoarea structură:

1. Să-l adori pe singur Dumnezeu.
2. Să fii bun cu părinții.
3. Să dai ceea ce le este datorat celor apropiați, săracilor și călătorilor.
4. Să nu fii zgârcit, dar nici risipitor.
5. Să nu săvârșești o pruncucidere din cauză că nu ai ce mânca.

6. Să nu te destrăbălezi.
7. Să nu comiți omucidere decât din motive de răzbunare (legea talionului) sau într-un război drept.
8. Să nu-l furi pe orfan.
9. Să-ți îndeplinești promisiunile.
10. Să nu înșeli.
11. Să nu urmărești ceva despre care nu știi nimic.
12. Să nu fii bănuitor, nici trufaș.

1.4. Hinduismul

A fost apreciat ca fructul unei „revelații anonime” și a unei „ordini sociale” foarte stricte, și se caracterizează prin viziuni și practici cât se poate de originale și extrem de complexe din punct de vedere istoric, mărturisind o mare bogăție și diversitate speculativă, ca și rituală, plecând de la o „mentalitate” indiană comună, fondată pe axiome existențiale ca: reîncarnare, rang (varna), suflet (atma) etc.

Termenul de „hinduism” este inexistent în vocabularul indian tradițional, a fost „inventat” relativ recent (sec. XIX) parcă pentru a aduce la un numitor comun ceea ce înainte era perceput mai curând ca un ansamblu de religii, sisteme religioase sau chiar „puncte de vedere” religioase.

Se consideră că termenul de *dharma* este semnificativ pentru a caracteriza ceea ce este în mod esențial hinduismul sau religia hindusă: *supunerea față de dharma* înțeleasă, în același timp, ca *santana dharma* sau *ordine cosmică permanentă* căreia îi sunt supuse ființe și lucruri, precum și *varnashrama dharma*, sau *datoria de stat*, căruia îi este supusă fiecare persoană, mai întâi, potrivit „categoriei” (varna) sale, iar apoi potrivit „efortului personal (ashrama) ce trebuie să-l depună pentru împlinirea fiecăreia dintre cele patru etape teoretice ale vieții sale.

1.5. Budhismul

Budhismul se declară a fi calea universală a eliberării totale, obținută prin înțelegerea dreaptă și practica dreaptă, accesibile oricărui om care se străduiește pentru aceasta, precum și să răspândească „Vestea cea Bună” a Trezirii (care marchează „începutul” acestei religii) la toate popoarele pământului. În acest fel, budhismul se deosebește de la bun început de toate acele religii „etnice” care nu au o asemenea grijă misionară și nici pretenția de universalitate.

S-a apreciat că budhismul este pe de-a-ntregul și în mod exclusiv cuvântul unui om ajuns prin el însuși, fără nici un ajutor, la liberarea totală (nirvana) și care, situându-se împotriva a tot ceea ce se spunea și se făcea în epoca sa, ca și împotriva dorințelor „umane, prea umane” ale concetățenilor săi a predicat neobosit calea eliberării totale.

Budha (cel Trezit), în urma intuiției celor patru nobile (sau sfinte) adevăruri, hotărăște să-i învețe pe oameni Adevărul, Dharma, privind punerea în mișcare a „Roții Legii”, altfel spus, învățătura despre cele „Patru nobile adevăruri” asupra „suferinței – limită” (dukkha) și despre „Calea cu opt brațe” a disciplinei eliberatoare. Predica de la Benares, considerată nucleul viziunii budhiste indică evitarea a două extreme: „să te dedai plăcerilor simțurilor” sau „să te supui unor mortificări” pentru a găsi „Drumul de Mijloc care conferă înțelegere, cunoaștere, călăuzește spre pace, înțelepciune, iluminare și spre

Nirvana”; cele patru nobile adevăruri:

1. nașterea este dukkha, bătrânețea este dukkha, boala este dukkha, a fi înlănțuit de ceea ce nu iubești este dukkha ... a fi lipsit de ceea ce iubești este dukkha ...;

2. dukkha (suferința, finitudinea) are drept cauză „setea care produce re-existența și re-devenirea și care este legată de o dorință pătimașă ce-și descoperă mereu câte o plăcere, când aici, când dincolo, adică este vorba de setea plăcerilor simțurilor, de setea existenței și a devenirii, de setea nonexistenței (auto-anihilarea);

3. încetarea completă a „setei” acesteia pe care trebuie să o abandonezi, să renunți la ea, să te eliberezi, să te detașezi;

4. nobila cărare cu opt brațe care conduce la încetarea stării de dukkha: înțelegere corectă, gândire corectă, acțiune corectă, exprimare corectă, mijloc de existență corect, efort corect, atenție corectă, concentrare corectă ...

S-a spus că dacă ar trebui să se găsească o expresie care să caracterizeze budhismul – dincolo de nenumăratele școli și curente – acestea ar trebui căutate în toleranță și compasiune universală¹.

Secțiunea II

Drept și religie. Evoluția raporturilor dintre normele juridice și normele religioase

Așa cum aprecia Ihering „pretutindeni unde dreptul apare pentru prima dată în istorie, îl găsim cu o altă putere, care, imprimându-i ștampila unei consacrarăi mai augustă, îl smulge vicisitudinilor, intereselor și oportunității, criticii rațiunii, arbitrarului forței pure și îl așează la o distanță la care nu se poate ajunge și care face să se nască respectul”². Astfel legătura dintre drept și religie apare ca inevitabilă în istorie. Nicăieri dreptul nu s-a născut cu fizionomia laică pe care o are în contemporaneitate. Autoritatea pe care o reprezintă ordinea juridică își găsește baza în originea divină atribuită regulilor de drept. S-a observat că autoritatea dreptului se clădește pe trei forțe diferite: forța materială, de constrângere, specifică dreptului și care este eficace atunci când se întrebuițează împotriva unei minorități, majoritatea dând sprijinul său moral dreptului; forța rațiunii cu privire la necesitatea logică a dreptului și respectarea sa de către om ca ființă socială, considerată prezentă doar la o infimă minoritate, chiar în societățile civilizate; sentimentul mistic bazat pe afectivitate, intuiție, credința în divinitate.

Dacă în mod incontestabil, religia se bazează – prin definiție – pe mistică, morala și dreptul se bazează și ele, în mare parte, tot pe sentimentul mistic. Desigur că, la început, în istoria statelor, dreptul se confundă cu religia, în sensul că regulile de drept sunt considerate ca emanând de la divinitate. Încetul cu încetul, instituțiile se laicizează, ajungându-se la demarcarea mai mult sau mai puțin pronunțată între funcțiile și instituțiile religioase și laice, până la separarea bisericii de stat. Dar și în acest din urmă caz se păstrează o legătură latentă, difuză, la nivel psiho-social, între drept și religie.

Desigur că, așa cum am încercat să ilustrăm, relația dintre drept și religie a variat și

¹ V. Grigorieff, *op. cit.*, p. 284.

² Apud Al. Văllimărescu, *Tratat de Enciclopedia Dreptului*, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 83.

variază de la popor la popor, de la epocă la epocă, ea nu poate fi redusă la postura religiei de forță propulsivă a realizării dreptului. Însă, în mod tradițional, în evoluția raporturilor între drept și religie s-au evidențiat existența următoarelor faze¹:

- 1) o primă fază prezintă confuzia totală, atât pe terenul dreptului public, cât și pe acela al dreptului privat, a dreptului cu religia;
- 2) o a doua fază ne pune în prezența emancipării progresive a dreptului privat de religie;
- 3) separarea dreptului de religie, cel puțin în sens formal, pe teren politic.

Astfel, ilustrând din această perspectivă câteva aspecte evocate în contextul diverselor culturi și civilizații, în prima fază confuzia între drept și religie, pe terenul dreptului public se manifestă sub două forme: teocrația – guvernarea directă a societății prin zei și monarhia de drept divin – guvernarea prin reprezentanți ai divinității. Prima formă o găsim la egipteni, unde faraonul este considerat ca un zeu, și la evrei, în epoca primitivă, unde societatea era guvernată de Iehova. Suveranitatea de drept divin pe care o găsim la cele mai multe popoare din antichitate, persi, chinezi, greci, romani, nu mai reprezintă guvernarea directă prin zei, ci guvernarea prin oameni care reprezintă divinitatea: la chinezi, împăratul este „fiul cerului”; grecii considerau că legile lor sunt opera zeilor; dreptul public roman se confundă aproape în întregime cu religia etc.

Faza a doua începe să se contureze ca urmare a evoluției istorice, a apariției unor noi factori economici, sociali, politici. Așa, de exemplu, în societatea romană, înmulțirea populației, formarea unor clase care nu participă la religia romană, exclusiv rezervată cetățenilor, imigrația din ce în ce mai abundentă, dau naștere necesității unor acte și proceduri de care să se poată servi necetățenii și care, în mod fatal, își pierd caracterul religios în materie de căsătorie, testamente, contracte etc. Într-un plan general, nu poate fi vorba însă de o emancipare totală a dreptului de religie, ci mai degrabă de fenomene de coexistență, dar și de domenii care rămân prin excelență reglementate de normele religioase. Astfel, dreptul familiei va rămâne aproape până la Revoluția franceză un domeniu rezervat religiei.

Cu Revoluția franceză intrăm în faza laicizării dreptului public. Suveranitatea nu va mai fi de drept divin, ci de drept popular. În formă, religia se desparte de drept. În fond – s-a apreciat – ne aflăm în prezența unei noi mistici. Însuși părintele democrației moderne, J.J. Rousseau, și-a intitulat sistemul „o religie civilă”. Exact cum monarhul absolut dispunea de viața și avutul supușilor săi în numele lui Dumnezeu, tot astfel „voința generală” astfel cum o concepe Rousseau, va dispune de viața și avutul cetățenilor.

„Declarația Universală a Drepturilor Omului și Cetățeanului” din 1789 va fi, poate, și locul unde se naște o nouă laicitate – termen semnalat abia în 1871 și care inițial avea un sens antireligios, un fel de ateism de stat –, o laicitate în care statul ar garanta și chiar ar ocroti libertatea religioasă. O laicitate preocupată de libertate, de pluralism, dar și de unitate: art. 10 – „Nimeni nu trebuie să fie hărțuit pentru opiniile sale, nici măcar religioase, decât în cazul când exprimarea lor tulbură ordinea publică stabilită prin lege”.

Sau, peste timp, în același spirit, între atâtea reglementări contemporane în același sens, Constituția României, prevede, în art. 29, că: „(1) Libertatea gândirii și a opiniilor, precum și libertatea credințelor religioase nu pot fi îngădite sub nici o formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credință religioasă, contrare convingerilor sale.

¹ Al. Văllimărescu, *op. cit.*, p. 88 și urm.

(...)

(3) Culele religioase sunt libere și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii.

(4) În relațiile dintre culte sunt interzise orice forme, mijloace, acte sau acțiuni de învrăjbire religioasă.

(5) Culele religioase sunt autonome față de stat și se bucură de sprijinul acestuia, inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile și în orfelinate”.

Sunt doar câteva secvențe și accente ale complexului raport drept – religie cu relații de identitate, determinare, interacțiune, opoziție, cu aspecte paralele și de coexistență, cu interferențe, cu fluxuri și refluxuri, cu fizionomii dintre cele mai diverse de la epocă, de la stat la stat, inepuizabil și deschis într-un secol care, după cunoscuta expresie a lui Malraux, „va fi religios sau nu va fi deloc”.

TITLUL V

Dreptul și statul

CAPITOLUL I

Considerații generale despre stat

Ca fenomen social complex, statul este studiat din diverse perspective de către politologie, sociologie, filosofie, științele juridice etc. *Problematica statului întregeste, interferează cu problematica juridică, cele două fenomene sociale – statul și dreptul – sunt indisolubil legate, se întrepătrund, fiind consubstanțiale. Această situație l-a făcut pe M. Djuvara să afirme că „realitatea, desigur cea mai puternică și cea mai interesantă în drept, cea mai pasionantă de studiat, este statul”¹. Înțelegerea esenței dreptului, a statutului contemporan al dreptului, a conceptului statului de drept reclamă tratarea acestuia. În acest sens de pe pozițiile teoriei generale a dreptului, încercăm, în continuare o schiță conceptuală extrem de sumară asupra principalelor probleme referitoare la stat, dar strict necesare pentru a putea aborda apoi, corelația stat-drept.*

Statul este astăzi, afirma un autor contemporan, forma normală de organizare a societății politice². Termenul de stat cunoaște mai multe accepțiuni³:

- statul este mai întâi puterea centrală prin opoziție cu colectivitățile locale (regiuni, departamente, orașe etc.);

- statul desemnează de asemenea guvernării, pentru a-i diferenția de guvernați, el evocă puterile publice în ansamblul lor, ca de pildă, în formularea „Statul este responsabil de menținerea ordinii”. În acest sens statul se distinge de societatea civilă – termen rezervat particularilor și grupărilor private;

- statul desemnează o societate politică organizată (ex. statul francez, spaniol, japonez etc.).

Sintetic, statul poate fi definit ca o putere organizată asupra unei populații, pe un anumit teritoriu⁴. Toate cele trei elemente constitutive ale statului: puterea, populația, teritoriul sunt esențiale pentru ființarea unui stat. Elementul cel mai caracteristic îl reprezintă însă puterea de stat, denumită uneori mai mult sau mai puțin impropriu puterea politică, sau puterea publică.

- *Puterea este un fenomen legat de autoritate, care se caracterizează prin posibilitatea de a comanda, de a da ordine și obligația celui care le primește de a se supune acestei comenzi. Această autoritate exista încă din cele mai vechi timpuri. La început ea a fost personificată în șeful colectivității umane respective (gintă, trib etc.) care își impunea autoritatea prin calitățile sale. Cu timpul autoritatea s-a desprins instituindu-se ca o realitate distinctă de persoana celui care deținea puterea sau o exercita. S-a constituit*

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. I., p. 105.

² A se vedea Ph. Ardant, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, 1990, p. 16.

³ *Ibidem*, p. 17.

⁴ Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 34.

așadar un aparat, s-a creat un sistem de organizare mai complex. În felul acesta autoritatea s-a organizat ca o instituție de sine stătătoare, devenind ceea ce astăzi numim stat. Termenul de stat a apărut mult mai târziu (sec. XVI). De aceea, în literatura occidentală (de. exemplu, cea franceză) se folosește denumirea de stat numai pentru statele după sec XVI, pentru statele din antichitate folosindu-se termeni ca cetate, republică romană, despoții orientale.

– *Puterea de stat este o putere politică.* Conceptul de politică are multiple accepțiuni, unele controversate, în general, politica este denumită știința guvernării statelor, ea reprezintă tot ceea ce se referă la arta de a guverna un stat. *Fenomenul politic fundamental care trebuie studiat în legătură cu statul și puterea politică îl reprezintă distincția între guvernanți și guvernați între cei ce dețin puterea, care comandă și cei care sunt conduși, care se supun acestei conduceri.* Esențial pentru a cunoaște caracterul puterii este a cunoaște cine deține puterea, cum o dobândește (cucerește) și cum o exercită. Aceasta depinde de structura economico-socială a societății, de condițiile istorice, ideologice etc. *Puterea politică determină conducerea societății în direcția politicii preconizate de forțele politice – sociale care se află la guvernare, care dețin puterea.*

– *Puterea de stat este o putere organizată (instituționalizată) în sensul că ea se desprinde de persoana care o exercită.*

– *Puterea de stat este o putere de comandă, ea instituie norme obligatorii, dispoziții obligatorii, fie sub forma normelor generale, fie sub forma dispozițiilor concrete.*

– *Suveranitatea puterii de stat.* Aceasta desemnează caracterul puterii de stat de a fi supremă în interiorul statului, de a nu recunoaște nici o altă putere deasupra sa și de a fi independentă în exterior în raport cu alte state.

Un stat suveran este statul care pe teritoriul său deține puterea și edictează ordinea de drept, iar în exterior nu primește dispoziții de la nimeni, nu este subordonat unei forțe externe. Această trăsătură, mai ales în societatea contemporană nu trebuie absolutizată dar nici minimalizată. Astfel suveranitatea poate fi voluntar limitată prin aderarea la unele tratate internaționale. Dat fiind problemele vitale ale societății omenești contemporane, interesele ei generale (pacea, salvarea mediului ambiant etc.) se afirmă tot mai mult autoritatea dreptului internațional, preeminența acestuia față de dreptul intern¹.

– *Puterea de stat are vocația globalității, în sensul că ea se aplică în societatea respectivă asupra tuturor aspectelor, în toate domeniile vieții, ea singură își stabilește limitele.* Așadar statul este o instituție politică cu o personalitate juridică deosebită, puterea politică este instituționalizată prin stat și în felul acesta statul exercitându-și puterea sa suverană determină organizarea societății potrivit unei anumite concepții, conform unei anumite ordini de drept în societate, asigură apărarea acesteia.

Statul nu poate fi conceput fără *populație*, puterea statală exercitându-se asupra unei colectivități umane, de regulă o națiune. Între stat și fiecare individ al colectivității statale se stabilesc relații specifice, drepturi și obligații reciproce cuprinse în statutul cetățeanului fiecărui stat. Puterea statului nu se limitează numai la cetățenii respectivi, ea se exercită, într-un mod specific și asupra cetățenilor străini sau fără cetățenie aflați pe teritoriul țării.

Teritoriul este un element definitoriu al statului, el reprezentând spațiul delimitat prin frontiere în care acesta își organizează activitatea și își exercită competențele sale.

Ca instituție politică, statul este constituit dintr-un sistem de organe și organisme,

¹ A se vedea Ph. Ardant, *op. cit.*, pp. 24-25.

integrate într-un mecanism, prin intermediul căruia el își exercită rolul și funcțiile în societate. De-a lungul istoriei, *mechanismul de stat* s-a constituit în funcție de realitățile social – economice, politice, ideologice dintr-o societate sau alta. În epoca modernă, în condițiile luptei împotriva absolutismului feudal, caracterizat prin arbitrar, abuzuri, s-a căutat să se găsească o formă de organizare a statului care să înlăture abuzurile de putere, dominația nelimitată a celor ce dețin puterea. În acest context, a apărut în Anglia, prin John Locke (1632-1704) teoria separației puterilor, dezvoltată apoi, de către Montesquieu (1689-1755) în Franța. *Teoria separației puterilor* a fost considerată ca reprezentând concepția cea mai avansată și potrivită a puterii de stat. Potrivit acestei concepții în stat există trei puteri: *puterea legiuitoare, puterea executivă și puterea judecătorească*.

Montesquieu arată că pentru ca să se poată abuza de putere, trebuie în așa fel organizate lucrurile încât puterea să oprească puterea (să devină abuzivă).

De aceea, cele trei puteri sunt gândite de așa natură încât ele, pe de o parte să exercite anumite atribuții specifice, iar pe de altă parte, să colaboreze și să se controleze între ele.

Astfel, pentru edictarea legilor se constituie o putere anume destinată acestui scop, organe distincte, care sunt *organele legislative*.

Pentru executare, pentru traducerea în viață a hotărârilor puterii legislative se constituie *organele executive* în care intră șeful statului, șeful guvernului (primul ministru) și guvernul.

Pentru rezolvarea conflictelor ce apr în societate și asigurarea respectării legilor, restabilirea ordinii de drept se constituie organe distincte, numite *organe jurisdicționale sau judiciare*.

Este esențial ca organele legislative și executive să-și îndeplinească fiecare atribuțiile, dar să se afle într-o interdependență, să existe un control reciproc dar aceasta să nu ducă la subordonarea uneia dintre puteri de cealaltă, necesitatea unui echilibru fiind obiectivă.

Unii autori consideră că au un caracter politic numai puterile legislativă și executivă, puterea judecătorească nu are caracter politic, ea aplicând legea în caz de apariție a litigiilor.

Pentru puterea judecătorească deosebit de important este ca aceasta să fie independentă de celelalte două puteri, adică, sub nici un motiv, nici legislativul, nici executivul să nu poată interveni în soluționarea unor litigii de către instanța de judecată. Realizarea acestui comandament impune luarea măsurilor care să asigure independența judecătorilor, mergându-se până acolo, încât magistrații să nu facă parte din partidele politice.

Așadar, pentru buna funcționare a aparatului de stat este hotărâtoare asigurarea unui echilibru rațional al elementelor sale mergându-se de la o separație mai strictă – de exemplu, regimul prezidențial în S.U.A., unde pentru prima dată s-a aplicat acest principiu – până la o separație suplă (exemplu, în Franța, Anglia).

Analizând organizarea puterii de stat, pornind de la separația puterilor în statele moderne putem afirma:

- sunt regimuri politice care au încălcat acest principiu, (în mod deosebit în cazul regimurilor autoritare, de dictatură);

- în regimurile socialiste principiul n-a fost recunoscut mergându-se până la concentrarea puterii în mâinile partidului unic de guvernământ.

Afară de organele legislative, executive și judecătorești există un aparat de stat alcătuit nu numai din persoane alese sau numite de către persoanele alese, un aparat de specialitate menit să asigure realizarea activității de stat.

Distingem în acest sens, aparatul chemat să apere ordinea de drept – *aparatul*

polițienesc care este subordonat executivului și prin aceasta legislativului și care reprezintă de fapt, instrumentul cu ajutorul căruia la nevoie, se recurge la aplicarea forței coercitive.

Pentru apărarea frontierelor, a integrității teritoriale – iar în unele state pentru cucerirea de noi teritorii – există *armata* care este o parte a mecanismului de stat.

Întrucât acest aparat trebuie să îndeplinească anumite sarcini în conformitate cu legea, cu ordinea de drept, într-un regim democratic, se consideră că el trebuie să fie independent de un partid sau altul (membrii aparatului de stat nu trebuie să facă politică activă).

În *aparatul administrativ* sunt atrași specialiști, experți în diverse domenii. Ceea ce s-a observat în dezvoltarea statului contemporan este creșterea numărului și ponderii acestui aparat administrativ. În ultimul timp, au fost promovați specialiști din industrie, din domeniul tehnic, aparatul luând denumirea de aparat tehnocratic, iar membrii săi fiind numiți tehnocrați.

În legătură cu acest aparat tehnocratic, problema care se pune este aceea de a se limita creșterea sa, supradimensionarea tehnocrației, urmărindu-se ca aceasta să nu preseze asupra cetățeanului, ci să funcționeze în interesul său.

Statul nu este un scop în sine, ci un instrument pentru organizarea și conducerea societății, în serviciul forțelor sociale, politice, care dețin puterea. Deci, *statul este o organizație a puterii, prin intermediul căreia se asigură organizarea, conducerea societății, în conformitate cu voința, interesele puterii de stat*. Rolul și funcțiile statului evoluează de-a lungul istoriei în societățile antice, feudale, statul și a manifestat rolul și acțiunea în conformitate cu principiile de organizare și valorile sociale specifice acelor societăți. În statul modern contemporan democrat, unde puterea aparține poporului, statul este folosit în interesul omului, al satisfacerii binelui comun, a drepturilor și libertăților cetățenești. În general, *prin funcții ale statului înțelegem activitățile fundamentale ale statului, la realizarea cărora participă întregul mecanism de stat*. Putem distinge *funcțiile interne și funcțiile externe* ale statului. Astfel, în perioada contemporană, în societățile democratice, în cadrul funcțiilor interne distingem o *funcție politico-juridică* chemată să asigure conducerea socială, elaborarea actelor normative și făurirea unei anumite ordini juridice, care are drept corolar promovarea drepturilor și libertăților fundamentale la nivelul standardelor internaționale. O altă funcție este *funcția social-economică*. Latura economică a acesteia se manifestă în mod diferențiat în statele contemporane, după concepția economică în care este condusă economia națională.

În principiu, în economiile liberale, bazate pe piața liberă și pe libera concurență, pe proprietatea în forme diferite, în primul rând pe proprietatea privată, această funcție s-a accentuat dată fiind complexitatea vieții economice, ca urmare a revoluției tehnico-științifice contemporane, a necesității protecției sociale a cetățenilor, în ceea ce privește locul și condițiile de muncă, existența șomajului, sănătatea, instrucția și educația ș.a.

Pe plan extern statul contemporan democratic acționează pentru dezvoltarea relațiilor cu alte state pe baza principiilor dreptului internațional, cât și pentru participarea la organisme internaționale, pentru rezolvarea problemelor proprii, naționale, dar și pentru rezolvarea problemelor generale globale ale omenirii. *Aceste funcții trebuie privite în interdependența lor, ele contribuind la realizarea scopului fundamental pe care îl are statul democratic, de a promova și apăra drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor*.

Forma de stat este un concept complex ce desemnează modalitățile de organizare ale statului și mai ales cum este organizată exercitarea puterii de stat. Forma de stat poate fi abordată din mai multe unghiuri, distingând în cadrul acesteia *structura de stat, forma de*

guvernământ și regimul politic.

Structura de stat desemnează organizarea puterii de stat, entitățile statale existente și relațiile specifice, relativ constante între acestea, cât și cu statul întreg. Sub acest aspect statul poate fi unitar (simplu) sau federativ (complex).

Statul simplu (unitar) se caracterizează prin aceea că are o singură constituție, un singur rând de organe supreme care își exercită competențele lor pe întreg teritoriul statului și cu privire la întreaga populație, aceasta având o singură cetățenie. Statul însuși este subiect de drept internațional participând în această calitate la viața internațională.

Statul federativ (compus) este constituit din două sau mai multe state membre care în limitele și în condițiile stabilite prin constituția federației își transferă o parte dintre atributele lor suverane în favoarea statului compus și dau astfel naștere unui nou stat, distinct de statele ce îl alcătuiesc¹. Statele componente își păstrează însă identitatea și cealaltă parte a atributelor lor suverane.

Statul federativ este caracterizat prin: existența unei constituții a federației; o legislație comună a statelor federate; organe legiuitoare, administrative și de justiție la nivelul federației; populația are două cetățenii: cetățenia statului federativ și cetățenia statului federat; sub rezerva respectării constituției statului federativ, fiecare stat federat are o ordine constituțională proprie și o legislație proprie etc.

Statul federativ nu trebuie confundat cu asociațiile de state deoarece acestea deși asemănătoare nu dau naștere unui stat nou. Principalele *forme ale asociațiilor de state sunt confederația, uniunea personală și uniunea reală*. În cazul confederației de state, statele asociate își păstrează suveranitatea și calitatea de subiecte ale dreptului internațional, convin să-și creeze unele organe comune și să-și unifice legislația, în anumite domenii. Uniunea personală reprezintă asocierea a două sau mai multe state prin existența unui monarh sau șef de stat comun, statele membre păstrându-și însă plenitudinea suveranității.

Uniunea reală, reprezintă asocierea a două sau mai multor state nu doar prin existența unui monarh sau șef de stat comun, dar și prin crearea unui sau mai multor organe comune².

Forma de guvernământ, astfel cum a fost analizată încă din antichitate de către Aristotel are în vedere faptul dacă la conducerea statului se află o persoană – cazul *monarhiei*, un număr restrâns de persoane – *oligarhia* sau majoritatea cetățenilor – *democrația*. Montesquieu, în epoca modernă a clasificat formele de guvernământ în două categorii: *monarhia și republica*. Forma monarhică este caracterizată prin existența unui șef de stat monarh sau împărat, sau cu o altă denumire, care deține puterea pe viață și o transmite ereditar. Republica se caracterizează prin faptul că șeful statului, care poartă denumirea de președinte este o persoană aleasă pe o perioadă limitată. Fiecare dintre aceste forme, fie monarhia, fie republica pot să aibă forme de manifestare, democratice sau totalitare, despotice.

Regimul politic este constituit din ansamblul instituțiilor, metodelor și mijloacelor prin care se realizează puterea. Se pot distinge două tipuri de regimuri politice: regimul democratic și regimul autoritar sau totalitar.

Democrația ca formă de guvernare și tip de funcționalitate a regimului politic se

¹ A se vedea pe larg, I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, București, 1991, p. 31.

² *Ibidem*, p. 32, 33.

caracterizează prin caracteristici ca: puterea aparține poporului, pluralism politic, se aplică principiul majorității, libertatea și recunoașterea opoziției, promovarea și apărarea drepturilor și libertăților fundamentale etc.

Foarte importantă și actuală este analiza modului în care se manifestă mai concret, democrația și regimul democratic în regimul pluralist, reprezentativ.

Din acest punct de vedere deosebim: *regimul parlamentar*, *regimul prezidențial* și *regimul mixt*. Regimul parlamentar se caracterizează prin colaborarea puterilor și prin controlul lor mutual. Regimul prezidențial are la bază separarea organică accentuată a puterilor în stat, președintele țării având o mai mare putere, dar în același timp există o colaborare funcțională între acestea. Regimurile mixte sunt produsul combinației între regimul prezidențial și parlamentar¹.

Regimurile opuse regimurilor democratice sunt regimurile dictatoriale (autoritare sau totalitare) în care statul se manifestă ca un organ dominator, el intervine în toate domeniile vieții sociale caută să domine și să dicteze totul. Aceste regimuri nedemocratice nu recunosc pluralismul politic, dreptul la opoziție, principiul separației puterilor, ignoră în fapt drepturile și libertățile fundamentale etc.

¹ *Ibidem*, pp. 51-55.

CAPITOLUL II

Corelația stat – drept

Prezentarea sintetică a unor aspecte ale problematicii statului, care este dezvoltată și de alte discipline de învățământ, cât și tratarea fenomenului juridic de pe pozițiile globale ale teoriei generale ale dreptului permit caracterizarea, în linii principale a corelației stat – drept.

Statul edictază normele juridice, voința statală înscriindu-se ca un factor extrem de semnificativ în constelația factorilor care determină sau influențează într-un fel sau altul elaborarea normelor juridice. În situația în care statul nu elaborează direct normele juridice, el are, de regulă, competența de a atribui normelor sociale care aspiră la consacrarea prin drept (obiceiuri, norme sociale elaborate de diverse organizații sociale etc.), juridicitatea, de a le valida, asigurând prin forța sa coercitivă aplicarea lor.

Fără garanția forței publice, a constrângerii statale, dreptul și-ar pierde specificitatea și eficacitatea sa în raport cu alte modalități de reglementare socială.

Acțiunea normelor juridice în timp și spațiu, cât și asupra persoanelor este reglată de voința statală care se pronunță asupra intrării în vigoare a acestora, a menținerii lor în câmpul dreptului pozitiv, a modalităților de abrogare, a relațiilor complexe care se instituie față de populație și teritoriul unui stat.

Statul asigură organele, mecanismele, procedurile cu ajutorul cărora se întruchipează reacția societății față de cei care încalcă normele juridice. În același timp, *Dreptul – ca ansamblu de norme juridice este un instrument indispensabil pentru puterea statală când aceasta dorește să ia decizii obligatorii pentru cetățenii unui stat. Prin norme juridice se stabilesc competențele organelor centrale și locale, între diferitele entități statale etc. Prin drept, puterea statală capătă oficialitate și legitimitate, capacitatea de a-și exercita prerogativele de conducere socială, de armonizare a intereselor diverse din societate, de soluționare a conflictelor sociale, de promovare a siguranței civice, a justiției sociale, cât și a progresului social.*

CAPITOLUL III

Drept și putere politică

Corelația stat – drept este denaturată sau optimizată în funcție de regimul politic înțeles ca „modul de angajare a raporturilor politice, ca expresie a adecvării statului la scopurile puterii și la menirea exercitării ei”¹. Așa cum s-a apreciat, „paleta largă în care se constituie și evoluează regimurile politice, de la cele cu caracter democratic la cele totalitare, este în strânsă legătură cu gradul de oglindire a voinței și intereselor cetățenilor la instituirea acestor regimuri”².

Analiza din perspectiva istorică dar și sincronică, așa cum aceasta se prezintă în contemporaneitate subliniază, diverse aspecte ale *conexiunii putere politică – drept* dintre care relevăm³:

- rolul Dreptului ca instrument de conservare a dominației asupra mării majorități a populației din comunitate, născut la răscrucea dintre lumea arhaică și lumea culturii, ca semn de progres și civilizație, atunci când vechile modele bazate pe moravuri și obiceiuri nu mai satisfac interesele societății în plină evoluție;

- Dreptul oferă încredere și protecție grupurilor dominante, pentru contribuția adusă ca instrument de ordine, dar și mării majorități a indivizilor din comunitate care se simt oarecum ocrotiți de principiile lui; se intuia astfel valoarea imensă a dreptului pentru organizarea structurilor sociale și rolul pe care acesta urmează să-l exercite în continuare în evoluția societăților;

- în lumea arhaică, se poate aprecia că existau puține șanse pentru ca o regulă juridică să fie aplicată fără discriminare și, de fapt, până târziu, aproape de epoca noastră, infracțiunile s-au pedepsit diferențiat, după „rang” nu după vină;

- puterea nu a constatat, nici chiar la originea ei, numai în forță brută, ci, dimpotrivă, ea a exprimat atât condiția socială a omului, cât și forța regulilor impuse pentru exercitarea puterii și păstrarea ei;

- *Dreptul se află în slujba obiectivelor politice, dar pe măsura evoluției societății, nu mai acceptă în exclusivitate modelul de ordine necenzurat, bazat pe o voință arbitrar impusă, ci modelul motivațional, bazat pe punerea în valoare a principiilor generalității și alterității regulii de drept;*

- *puterea politică este forța de comandă a unei societăți, generată de relațiile sociale de putere, totuși aceste relații nu sunt arbitrar instituite ci sunt dirijate din ce în ce mai mult de valorile juridice care intră în conștiința comunității. Politicul și dreptul se contopesc prin valorile la care se subsumează și pe care urmăresc să le realizeze;*

- viața socială este marcată de contradicții iremediabile între două procese opuse: unul de manipulare, expresie a dominației grupurilor de la putere și altul invers de dinamică culturală, pornind din interiorul grupurilor și putând permite răsturnarea situației categoriilor dominante. Dacă însă puterea este dominată de elementul juridic, adică de consimțământul sau recunoașterea celor îndreptățiți să exercite puterea ca

¹ M. Duverger, Ianus, *Lex deux faces de l'occident*, Fayard, Paris, 1969, p. 14.

² C. C. Vărlan, (coord.) ș.a., *Politologie*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1992, p. 43.

³ I. Dobrinescu, *op. cit.*, p. 85 și urm.

urmare a majorității populare atunci contradicțiile și disputa se acutizează numai în măsura în care puterea este astfel exercitată încât provoacă vădite disfuncții în relația ei cu dreptul;

– în situația în care argumentul juridic posedă statut de valoare iar puterea este consacrată juridic, relațiile dreptului nu sunt de opoziție, ci de integrare;

– *puterea nu are obligația să se supună argumentului juridic dar ea poate să-și însușească acest argument; Dreptul însă în fața puterii are numai soluția supunerii, nu a confruntării, dar, în final dreptul învinge, în măsura în care este fundamentat pe argument și maturitatea juridică a societății în cauză, acestea nefiind cenzurate de putere, ci de cultură;*

– pentru ca dreptul și puterea să depășească perpetuu disfuncționalitățile sociale trebuie ca ordinea socială să fie astfel constituită încât voința prin care se exprimă factorul de putere și dreptatea prin care se exprimă justiția să se controleze reciproc și să funcționeze unit în toate problemele vieții de relație¹.

În plan istoric, funcționalitatea și optimizarea relației putere – politică – drept se edifică treptat, confruntându-se și depășind mereu contradicții inerente vieții sociale, nefiind scutită de expresii deformatate, ca de pildă cele existente în statele care au parcurs experiența totalitară.

¹ Ibidem, p. 93.

CAPITOLUL IV

Statul de drept

1. Statul de drept – percepții, definiții și trăsături definitorii

Analizând determinările statului de drept, profesorul Ion Deleanu remarcă evaluările diverse, surprinzătoare și contradictorii ale statului de drept, trecând în revistă numeroase „percepții doctrinare” între care: statul de drept corespunde unei „necesități antropologice” (H. Ryffel); el este un mit, un postulat și o axiomă, o veritabilă dogmă; (J. Chevallier); un pleonasm, un nonsens juridic (H. Kelsen); un concept inutil „care mutilează de factură arbitrară alte două concepte” (A. Hauriou)¹ ș.a.

Asemenea evaluări sunt expresia unor abordări din perspective diferite ale premiselor și mecanismelor fenomenului statal în corelație cu fenomenul juridic care au condus la sesizarea unor multiple semnificații ale conceptului „stat de drept”. Iată câteva dintre acestea: statul de drept semnifică subordonarea statului față de drept (J. Gicquel); este un sistem de organizare în care ansamblul raporturilor sociale și politice sunt subordonate dreptului (J. P. Henry); statul în care puterea e subordonată dreptului, toate manifestările statului fiind legitimate și limitate prin drept (M. J. Redor); statul de drept înseamnă garanții fundamentale libertăților publice, protecția ordinii legilor (J. L. Quermonne); statul de drept implică existența regulilor constituționale care se impun tuturor (G. Duhamel); este statul în măsură să concilieze libertatea și autoritatea (M. Miaille); statul de drept este ordinea juridică ierarhizată și sistematizată (J. Dabin)² ș.a.

În condițiile contemporane, ale răsturnării și înlăturării regimurilor totalitare, comuniste care au durat câteva generații și care au introdus modificări radicale în toate structurile societății – economice, politice, ideologice, culturale – și în viața oamenilor, reorganizarea acestor societăți pe baze democratice a reactualizat în mod deosebit conceptul statului de drept care să orienteze evoluția fostelor țări socialiste în conformitate cu valorile sociale autentice din statele democrat dezvoltate. În acest context și în doctrina juridică românească, s-au propus diverse definiții care, într-o formulare sau alta, încearcă să releve nucleul conceptual al statului de drept. Astfel, într-o opinie statul de drept este „un concept politico-juridic ce definește o formă a regimului democratic de guvernământ din perspectiva raporturilor dintre stat și drept, dintre putere și lege prin asigurarea domniei legii și a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în exercitarea puterii”³.

Alt autor remarcă organizarea statului de drept pe baza principiului separației puterilor statului, în aplicarea căruia justiția dobândește o reală independență și urmărind prin legislația sa promovarea drepturilor și libertăților inerente naturii umane, asigură respectarea strictă a reglementărilor sale de către ansamblul organelor de stat în întreaga

¹ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice, tratat*, Ed. Europa Nova, București, 1996, pp. 100-101.

² *Ibidem*, pp. 114-115.

³ I. Ceterchi, *Actualitatea conceptului statului de drept, Statul de drept și economia de piață*, simpozion, Cluj, octombrie 1991.

lor activitate¹.

Referindu-se la caracteristicile statului de drept, Paul Cosmovici sintetizează că acesta „trebuie să acționeze pe baza și respectând forma dreptului, ca expresie a voinței generale. Trăsăturile sale caracteristice se aseamănă, de altfel, ideilor esențiale ale unui regim juridic democratic din societățile moderne, și anume: suveranitatea poporului care își găsește expresia în alegeri libere și un sistem politic pluralist, separația puterilor și limitarea prerogativelor prezidențiale, independența judiciarului, egalitatea cetățenilor în fața legii, libertatea de opinie și de expresie, dreptul de asociere etc. adică promovarea și protecția drepturilor omului”².

Într-o prestigioasă monografie consacrată dezbaterilor științifice contemporane referitoare la statul de drept, autoarea Sofia Popescu semnalează și analizează diferite aspecte dedicate acestei problematici aparținând unor cunoscuți specialiști din diferite țări ale lumii, identificând în acest sens aspecte semnificative la peste 100 de autori doar în aria analizei conceptuale și a trăsăturilor definitorii ale statului de drept, fapt ce remarcă, între altele, complexitatea și importanța acestui subiect³. Astfel, de exemplu, în concepția autorului belgian François Rigaux, trăsăturile definitorii ale statului de drept sunt:

- subordonarea puterii față de drept;
- structurarea piramidală a puterii și difuzarea ei unui număr mare de organisme;
- garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale individului;
- participarea cetățenilor la exercitarea puterii prin două modalități: a) controlul jurisdicțional al respectării dreptului de către organele statului, prin recursul jurisdicțional împotriva actelor ilegale ale autorității și b) controlul de natură politică, exercitat prin adunări alese;
- limitarea fiecăreia dintre cele trei puteri: legislativă, executivă și judecătorească de către celelalte două. Statul de drept a fost definit chiar ca separare și divizare a puterilor;
- ierarhizarea puterii executive și a puterii judecătorești care să permită controlul între autoritățile existente în sistemul aceleiași puteri⁴.

S-a remarcat, de asemenea, în cadrul analizelor post-totalitare dedicate statului de drept necesitatea instaurării sau restaurării societății civile ca o condiție *sine qua non* a realizării statului de drept. S-a relevat că societatea civilă implică asigurarea circulației nestânjenite a informației, promovarea libertății de exprimare și a libertății conștiinței, schimbul de idei și luarea de atitudini, la nivel colectiv, spontan și neinstituționalizat, existența și acțiunea socială a unor organizații voluntare, asociații independente, mișcări sociale, organizații regionale și profesionale care nu sunt controlate direct de instituțiile statale. Orientarea către un stat de drept mai înseamnă reconsiderarea relațiilor dintre societate și stat, limitarea posibilităților de penetrare a statului în viața societății, supremația societății civile asupra statului, reducerea rolului statului la o acțiune minimă de menținere a echilibrului social, de sprijinire a indivizilor în satisfacerea propriilor

¹ T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1992, pp. 9-10.

² Paul Cosmovici, *Les Communautés européennes et l'Etat de droit*, în *Revue roumaine des sciences juridiques* nr. 1-2/1991, p. 6.

³ S. Popescu, *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Ed. Academiei Române, București, 1998, pp. 36-108.

⁴ Fr. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Edition Ouvrieres, Bruxelles, 1974, pp. 35-36.

interese, precum și renunțarea, din partea statului, la rolul său de „stat activist”, specific totalitarismului¹.

Una dintre condițiile statului de drept este considerată autonomia dreptului, respectarea statutului contemporan al dreptului și, în general, a ceea ce poate fi, cât poate fi și până unde poate fi dreptul. Din această perspectivă se relevă primatul dreptului, emanciparea și independența sa relativă în raport cu statul, individualizarea dreptului ca ființă socială distinctă. În contextul acestei interpretări, dreptul nu mai este un simplu instrument subordonat interese lor politice care să contureze „spațiul legalității” ci un fenomen relativ autonom fundamentat pe legitimitate, interdependent cu lumea morală, punându-și problema scopurilor și valorilor urmărite, a finalităților sale².

Pe aceste coordonate, dreptul, în contextul statului de drept, trebuie să asigure previzibilitatea și securitatea, fiind un drept demn de încredere, optimizator pentru relațiile sociale, cu norme juridice clare, stabile, durabile, cunoscute publicului, generale și neretroactive, coerente și susceptibile de supunere față de ele, elaborate de către cei autorizați de lege să le investească cu forță de constrângere, obligatorii pentru toți cetățenii sau funcționarii publici. În acest fel, dreptul înseamnă nu numai validitatea formală, ci și un conținut care să favorizeze persoana umană.

O altă trăsătură definitorie a statului de drept relevată în literatura de specialitate este regimul constituțional. Nu este însă vorba de orice regim constituțional, de o constituție pur declarativă care să instituie o legalitate aparentă, ci de consacrarea constituțională a unor principii, cum sunt: separarea puterilor, distincția dintre puterea constituantă și puterile constituite, guvernarea reprezentativă, controlul constituționalității legilor, acesta din urmă având un rol decisiv în a garanta valorile consacrate, în promovarea constituționalismului în sensul său deplin³.

Corolarul statului de drept trebuie să îl constituie consacrarea, garantarea și promovarea drepturilor omului la nivelul standardelor internaționale, realizarea climatului favorabil manifestării și valorificării persoanei umane, ca un criteriu fundamental de moralitate care să releve în ce măsură statul și dreptul sunt, în mod efectiv, pentru om.

2. Statul de drept – idei, modele și construcție

Achizițiile conceptuale privind statul de drept sunt rezultatul reflecției asupra unor evoluții istorice relativ îndelungate, contradictorii, cu reușite, eșecuri și orizonturi mereu de cercetat ale celor două fenomene interdependente: statul și dreptul. Fără a putea insista asupra istoricului concepției statului de drept, menționăm în continuare, doar câteva momente semnificative⁴.

Evoluția concepției statului de drept este indisolubil legată de lupta împotriva feudalismului și monarhiei absolute, de evoluția doctrinei liberale în țările vest-europene. Un element de referință în acest sens îl reprezintă *Magna Carta*, document elaborat în Anglia, în 1215, și care, reglementând raporturile dintre rege și nobilii rebeli, conținea, în formă rudimentară, interzicerea arestării arbitrare și principiul legalității, devenite mai târziu piatra de temelie a noțiunii de domnie a legii (Rule of Law). Carta prevedea că

¹ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 68-73.

² I. Craiovan, *op. cit.*, p. 13.

³ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P.U.F., Paris, 1994, p. 203.

⁴ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 14-35.

nimeni nu poate fi ridicat sau întemnițat decât în urma unui proces legal corect, desfășurat potrivit legii țării.

Doctrina liberală, ale cărei rădăcini se află în gândirea politică a revoluției din Anglia din secolul al XVII-lea, combate monarhia absolută și promovează un sistem de guvernare organizat sub forma monarhiei constituționale și conform principiului separației puterilor.

Să mai semnalăm că Declarația americană de independență afirma ideea egalității naturale a oamenilor, a drepturilor lor inalienabile ce nu pot fi încălcate, ideea suveranității poporului, a dreptului la rezistență față de opresiune și de răsturnare a puterii care devine tiranică.

În plan filosofic, Kant și apoi Fichte relevau că individul este om, indiferent de calitatea sa de cetățean și că statul este obligat să se conformeze dreptului care este fundamentat pe calitatea individului de om, iar Hegel sublinia autonomia și legitimitatea dreptului.

În secolul al XIX-lea, în contextul promovării unor valori precum umanismul, libertatea, demnitatea persoanei umane, Jellinek susținea teza autolimitării statului, în virtutea căreia statul însuși acordă, în interior, indivizilor drepturi subiective împotriva sa.

În cadrul analizei stadiilor evoluției concepției statului de drept, a fost făcută aprecierea că formula statului de drept ar sintetiza în mod fericit, elementele unei triple doctrine, cea liberală, originară, însă cu caracter destul de conservator, cea și mai conservatoare și, în unele cazuri, chiar cu caracter reacționar, precum aceea a Rechtsstaat-ului german și, în sfârșit, cea strict liberală, exprimată atât în principiul Rule of Law, cât și în principiul legalității, moștenit de la Revoluția franceză¹.

Nucleul conceptual al statului de drept s-a format astfel la intersecția a trei mari modele: 1) în versiunea engleză, Rule of Law s-a implantat progresiv în ambianța suveranității monarhului, și ca încercare de limitare a acesteia, iar în cele din urmă de consacrare a suveranității Parlamentului. S-a ajuns la recunoașterea unei „puteri constituite” – prin normele dreptului pozitiv, la necesitatea fondării actelor executivului, direct sau indirect, pe autoritatea Parlamentului la obligația tuturor, în egală măsură, de a se supune legii și jurisdicției; 2) în versiunea germană, conceptul de Rechtsstaat care în evoluția sa istorică a cunoscut patru ipostaze: a) liberală, corespunzătoare fazei societății moderne sau capitaliste, cu sfera sa privată care reclamă existența unor drepturi fundamentale, subordonarea puterii dreptului, legi care să satisfacă cerințele de egalitate a competiției economice, preeminența Parlamentului; b) materială, în care conceptul de Rechtsstaat devine conceptul constituțional central, statul realizându-și scopurile numai în cadrul dreptului și prin drept; c) formală, o dată cu ascensiunea pozitivismului juridic, în care statul nu mai este identificat cu poporul, ci este definit ca persoană juridică, dreptul nu mai poate fi situat deasupra statului, fiind creația acestuia, statul însă își restrânge propria sa activitate prin norme juridice pe care el însuși le creează; d) democratică, fondată pe principiul legitimității în care decizia oficială a organelor statului adoptată conform unei proceduri, are la bază consimțământul exprimat al cetățenilor. În această ipostază, accentul este pus pe ideea de Constituție, principiul suveranității poporului și promovarea drepturilor omului; 3) în versiunea franceză, statul de drept a fost un „stat legal” care cultivă principiul legalității, tinde spre asigurarea supremației legislativului în raport cu executivul (Carré de Malberg).

¹ Ibidem, p. 21.

Construcția statului de drept implică un proces istoric, contradictoriu, cu realizări și dificultăți, cu accente concrete puternice de la stat la stat, în funcție de ansamblul factorilor socio-politici și culturali din fiecare țară, care nu trebuie însă să afecteze esența sa, în care acțiunea socială trebuie orientată cel puțin în direcțiile: postularea prin normele dreptului a unor valori morale și politice autentice și persuasive pentru societatea civilă globală și pentru individ; instaurarea unei ambianțe democratice; consolidarea principiului responsabilității statului; instituționalizarea unor mijloace de control eficiente asupra activității lui; instituirea unei ordini juridice coerente și stabile; promovarea strictă a principiului legalității și a principiului constituționalității; transformarea omului în reper axiologic cardinal¹.

3. Existența contemporană a statului de drept între dificultăți și perspective

Înscriindu-se în dezvoltarea istoriei ca o formă superioară de organizare politico-socială, validată ca atare de experiența istorică, statul de drept cunoaște – în realitatea sa – o serie de aspecte vulnerabile². Analizele întreprinse în acest context, relevă, între altele, următoarele pericole care amenință în condițiile actuale existența statului de drept³: inflația legislativă, excesul de normativism ca tendință de autodistrugere; investirea cu împuterniciri discreționare a organelor administrației prin delegarea, în favoarea lor, a atribuțiilor normative; posibilitatea separației și agravării conflictului între valorile ordinii publice și valorile statului de drept în procesul aplicării legii; recurgerea la forță și utilizarea armelor de foc de către responsabili cu aplicarea legii, trebuind să fie conciliată cu respectarea adecvată a drepturilor omului; tendințe de proliferare a drepturilor omului, de instituționalizare a unor noi drepturi pentru care nu există posibilități ale realizării lor în fapt; excesul de independență al puterii judecătorești (fenomenul numit „dictatură juristocratică”); dezamăgirea așteptărilor societății față de drept în condițiile în care statul nu este tras la răspundere pentru faptele sale ilicite ș.a.

S-a remarcat faptul că instrumentalizarea dreptului, transformarea sa în instrument al politicii, este o tendință îngrijorătoare, un real pericol la adresa statului de drept, în măsura în care se înlocuiește caracterul rațional al dreptului prin voința guvernanților, intervenindu-se cu reglementări juridice în aproape orice sferă a relațiilor sociale, chiar în disprețul predictibilității, stabilității, coerenței normelor juridice, a egalității și corectitudinii în administrarea justiției.

Dificultăți specifice cunoaște situația statului de drept în țările Europei Centrale și Răsăritene în perioada posttotalitară. Dezbaterile și reflecțiile pe această temă au evidențiat că idealul statului de drept implică recunoașterea condițiilor anterioare legale și referirea numai la dreptul în vigoare în momentul comiterii faptelor, elaborarea dreptului în contextul unei societăți deschise, pluraliste și democratice, respectarea dreptului în măsura în care principiile și instituțiile lui nu cunosc doar o simplă consacrare constituțională, ci sunt interiorizate prin consens general de marea majoritate a cetățenilor, ca o necesitate a vieții sociale. Este vorba de ample procese sociale în care

¹ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 113.

² I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, p. 119.

³ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 140-215.

statul de drept, ca fenomen social complex, trebuie să țină sub control și să depășească pericole ca: scăderea bruscă a nivelului de trai, nesiguranța socială, xenofobia, naționalismul extrem, anomia morală, lipsa respectului față de proprietatea publică și privată, perpetuarea unor mentalități primitive, insubordonarea față de lege ș.a.

De asemenea, se consideră că un drept autonom, dezvoltat și puternic supraordonat statului nu este posibil într-o societate în care statul rămâne, pe lângă centrul puterii, și principalul proprietar. De aceea, statul de drept nu se poate instaura fără o reformă economică radicală, fără o economie de piață.

Previziunile pesimiste cu privire la perspectivele statului de drept remarcă aspecte ca: normativismul este esența statului de drept care nu înseamnă guvernarea oamenilor, ci domnia normelor; organul de aplicare rămâne întotdeauna marea breșă a statului de drept (V. Leisner); un stat subordonat dreptului este pur și simplu imposibil, cel mult putem concepe statul ca stat care acționează prin intermediul dreptului (M. Troper); are loc o înlocuire treptată a dreptului, cu mecanisme științifice și tehnologice de asigurare a ordinii sociale și de control social, dreptul devenind din ce în ce mai subordonat controlului științific administrativ.

În replică sunt invocate argumente care arată că domnia legii este mai bună decât o putere complet arbitrară (J. Campell), mai ales în condițiile istorice actuale, când în Europa se manifestă reîntoarcerea la particularismele etnice, mai mult sau mai puțin violente și sângeroase în care par să prevaleze regionalismele separaționiste și în care se impune cu necesitate construcția unei Europe unite, Europa fiind, în primul rând, nu un concept geografic, ci un concept ideal și cultural, la baza acestui concept ideal aflându-se demnitatea persoanei umane și statul de drept care reprezintă în esență patrimoniul spiritual european (M. A. Cattaneo).

Cât privește perspectivele construcției statului de drept în România, se apreciază că aceasta nu va putea fi copia „la indigo” a statului de drept dintr-o anumită țară occidentală, dacă se vrea real și durabil, va fi un produs național inspirat din principiile și practicile existente în Europa Occidentală și America, adică aliniat la standardele internaționale și excluzând orice rabat la principiile și mecanismele fundamentale (R. P. Bena).

Se poate conchide, credem, că statul de drept – ca realitate istorică și concept, prezintă exigențe de necontestat și certe avantaje, fiind în același timp perfectibil în raport cu experiența istorică și tendințele progresului social, de aceea, și în Constituția țării noastre se prevede, în art. 1 alin. 3, că: „România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate”.

TITLUL VI

Cunoașterea dreptului

CAPITOLUL I

Perspective, forme și niveluri de cunoaștere juridică

Cunoașterea juridică tradițională, cel puțin pe linia pozitivismului și normativismului, a promovat într-o oarecare măsură fetișismul conținutului și formei cunoașterii juridice, iluzia în conformitate cu care această cunoaștere, pentru a fi specifică și profundă, trebuie să rămână „necontaminată” și să se rezume la analiza textelor de lege, la interpretarea voinței legiuitorului, a hotărârilor judecătorești, sistematizând dreptul pozitiv și făcând propuneri legiuitorului pentru perfecționarea acestui drept.

În realitate cunoașterea „strict juridică” conturată în cadrul unei discipline juridice nu poate evita, mai mult sau mai puțin, marile perspective de abordare ale spiritului uman – filosofică, sociologică, politologică, morală, științifică, estetică, religioasă și procesele de unificare și specializare care se produc în câmpul cunoașterii științifice în general, conexiunile, interdependențele și interferențele din cadrul sistemului științelor juridice. Desigur că această pluralitate inerentă a perspectivelor diferă, ca număr, amplitudine, accente, expresii explicite sau implicite, sau cu secvențe în care o perspectivă sau alta este temporar suspendată, în funcție de formele și nivelurile cunoașterii juridice, dar nu poate fi ignorată, fără consecințe în privința valorii acestei cunoașteri.

Astfel, de pildă, un singur studiu jurisprudențial privind modul în care s-a efectuat cercetarea penală și cum s-a soluționat printr-o hotărâre judecătorească o cauză penală, cu inculpatul arestat, nu poate evita abordarea relației libertate-constrângere (perspectiva filosofică), semnificațiile sociale ale speței analizate (perspectiva sociologică), modul în care a funcționat „exercițiul puterii” (perspectiva politologică), în ce măsură soluția satisface exigențele științifice în materie (perspectiva științifică) sau valorile moralei (perspectiva morală) etc.

Așadar dimensiunea metodologică a proiectării cercetării științifice în domeniul juridic trebuie să includă și o evaluare a „perspectivelor” ca „grile” de abordare a temei date, pentru a valorifica potențialul lor specific având în vedere că:

- perspectiva filosofică servește ca fundament pentru explicarea și aplicarea dreptului pozitiv, cultivă reflecția metajuridică asupra existenței sociale și umane, configurează finalitățile dreptului, ca dimensiune constitutivă, definitorie a dreptului care probează capacitatea sa de a se înscrie pe linia de evoluție a unor tendințe dezirabile, de a servi finalitățile sociale și condiția umană;

- perspectiva sociologică pentru că „știința juridică este prin excelență o știință socială ... ea trebuie să aibă mobilitatea pe care o prezintă organismul social și că, prin urmare, ea trebuie să fie pusă în slujba societății” (N. Titulescu)¹, dreptul fiind consubstanțial cu un proiect social de evoluție dezirabil.

¹ N. Titulescu, *Discursuri*, Ed. Științifică, București, 1967, pp. 54-55.

■ Perspectiva politologică, de analiză a ipostazelor puterii politice în conexiune cu ipostazele dreptului care pot fi în relații de determinare în care voința arbitrară stabilește dreptul dar și de conexiune inversă și integrare când însăși puterea este structurată conform normelor juridice și se supune dreptului, un drept stabilit în competiția democratică între interese și valori, pe coordonatele statului de drept;

■ Perspectiva morală relevă că dreptul nu este un simplu instrument subordonat intereselor politice care să contureze „spațiul legalității” ci un fenomen relativ autonom, pus în relație cu lumea morală, iar respectul valorilor morale îl legitimează, îi sporește eficacitatea sa formală încât s-ar putea distinge un „drept legal” – formulă care pare tautologică dar care în fond poate exprima acel drept „care atinge un ideal moral”¹.

■ Perspectiva estetică deși pare inadecvată abordării dreptului nu este exclusă în măsura în care se cercetează semnificațiile estetice ale construcțiilor juridice, armonia acestora, frumusețea lor intrinsecă (de pildă, pledoariile lui Cicero etc.).

Aceste perspective generale pot constitui fundalul unor alte abordări, particulare, cu grad de generalitate mai redus decât cele exemplificate, dar la rândul lor generale în raport cu particularitatea temei cercetate.

Asemenea perspective particulare pot fi conturate în cadrul demersului științific de pe pozițiile unui grup de științe (de pildă cele care studiază dreptul public sau studiază dreptul privat), unei științe sau chiar unei concepții sau metode de mare anvergură (dialectică, fenomenologică, sistemică ș.a.).

Cunoașterea juridică poate fi configurată în diverse forme, care, de regulă, exprimă sau aspiră la un anumit nivel de profunzime în investigarea fenomenului juridic. Astfel putem distinge cunoașterea juridică întruchipată în:

■ puncte de vedere dominant empirice, asupra unor reglementări juridice, care vizează înțelegerea corectă a acestora, a drepturilor și obligațiilor juridice (de ex. cele ale unei persoane fără o pregătire juridică specială referitoare la un act normativ);

■ acte juridice (*instrumentum*) de constatare a unor fapte juridice (de ex. un proces verbal de constatare a efectelor unor inundații asupra unor terenuri agricole) sau acte juridice (*negotium*) ca manifestări de voință care urmăresc expres producerea unor consecințe juridice (ex. vânzarea – cumpărarea), cunoaștere cu caracter practic-aplicativ realizată cu concursul sau de către juriști;

■ izvoarele dreptului (lege, acte normative subordonate legii, hotărâri judecătorești, contracte normative), cunoaștere elaborată de către specialiști și care aspiră la profunzime, la fundamentare științifică dar și la accesibilitate în raport cu destinatarii normelor juridice;

■ comentarii, studii, comunicări doctrinare care abordează ceea ce s-a numit „dogmatica juridică” – analiza textelor de lege, a hotărârilor judecătorești, interpretarea normelor juridice ș.a.

■ monografii, cursuri, tratate care evocă concepții și teorii juridice, întemeiază disciplinele științifice juridice, sistemul științelor juridice, corelează și integrează cunoașterea juridică cu alte tipuri de cunoaștere, cu practica, cu filosofia epocii;

Ilustrarea acestor câtorva forme și niveluri interdependente și interferente comportă numeroase dezvoltări, comentarii și distincții, controversate și opțiuni diferite.

¹ J. Gardner, *The Legality of Law* în *Associations*, vol. 7, The IVR 21st World Congress, Lund, Sweden, 12-18 August 2003, Plenary Sessions papers, pp. 89-103.

Astfel nivelurile de cunoaștere juridică: empiric, practic-aplicativ, doctrinar, științific au granițe relative și sunt solidare. Se discută polemic despre distincțiile calitative ale acestor niveluri. Așa de pildă, ce este doctrinar și ce este științific în cunoașterea juridică?

Într-o abordare sistematică, relativ recentă a acestei problematici, autorul G. Mihai analizează diverse opinii în acest sens, ambiguitatea și complexitatea relațiilor doctrină-știință¹.

Sunt sesizate eterogenitatea, eclectismul notelor definitorii ale termenului de doctrină care include principii, teze, învățături despre sistemele politice, științifice, filosofice sau religioase, deși cu greu am putea admite o „compatibilitate epistemologică” între opinia agentului cunoscător, cu a sa poziție subiectivă (ideologică), principiile politice, religioase și principiile științelor exacte. În această accepțiune, extrem de largă și imprecisă, doctrina juridică ar include demersul științific, ea fiind însăși totalitatea științelor juridice, „communis opinio doctorum,” – opinia comună preferată (H. Capitant), cât și orice opinie juridică, relația nivel doctrinar – nivel științific fiind una de identitate.

Din perspectiva tradițională a „modelului științelor exacte” care tinde spre cunoaștere „obiectivă”, în care agentul cunoscător se detașează de obiectul său de cercetare, pentru a-i surprinde regularitățile structurale și funcționale există diferențe calitative nete între nivelul științific astfel conceput și nivelul doctrinar, al opiniilor mai mult sau mai puțin docte, impregnate de subiectivitate, de ideologie, niveluri care în această optică, se exclud.

Din perspectiva lucrării de față, suntem de acord cu concluziile autorului menționat, în conformitate cu care „noțiunea de știință pură” este o invenție a secolului XIX, de care este bine să ne debarasăm, în urma concluziilor și metodologiei actuale ... Așadar, din punct de vedere metodologic, și cunoașterea juridică în măsura în care se dorește științifică, aspiră la un nivel la care aceasta probează atingerea unor standarde relevate de știința contemporană, de filosofia științei, de sistemul științei juridice, de exigențele cercetării științifice, de practică, standarde relative și mereu perfectibile, care nu pot elimina total „în numele unei instanțe absolute”, eroarea, punctul de vedere vulnerabil; controversa, teoria mai mult sau mai puțin precară expediate la un „nivel doctrinar” în numele unui „nivel științific infailibil”. Atenuarea acestei distincții este cu atât mai pregnantă, în contextul în care, doctrina juridică este abordată ca un tip de cunoaștere a dreptului sub semnul cunoașterii juridice științifice – *scientia juris* – iar diverse formule de cunoaștere a dreptului ca de pildă „studiul analitic al dreptului”, „studiul doctrinar al dreptului”, „știință juridică”, „dogmatică juridică” sunt considerate, mai mult sau mai puțin, doar diferențe terminologice în spațiul european și extraeuropean, ale unui demers științific de cercetare în aria juridicității, centrat pe justificare, descripție, și ambiții explicative, caracterizări care subliniază, odată în plus, relativitatea și precaritatea cunoașterii în materie juridică.²

¹ Gh. Mihai, *op. cit.*, pp. 64-72.

² A. Peczenik, *Scientia juris, Legal doctrine as knowledge of law and as source of law*, *op. cit.* vol. 4. pp. 1-8.

*

Dintr-o perspectivă macrosocială, în societatea contemporană cunoașterea juridică în acțiune care vizează atingerea unor standarde înalte și o anumită valorizare în societate – cercetarea științifică de profil – este o activitate creatoare și generatoare de progres economic și social, parte integrantă din procesele de inovare socială, care constituie ea însăși obiect de reglementare juridică în scopul optimizării ei.

Astfel, în România, activitatea de cercetare științifică și dezvoltare tehnologică sunt cotate ca prioritate națională cu un rol determinant în strategia de dezvoltare economică durabilă¹. Strategia națională în acest domeniu vizează susținerea, dezvoltarea și stimularea activității de cercetare – dezvoltare de interes național, scop în care Guvernul:

- a) adoptă politici de stimulare și coordonare la nivel național a activității de cercetare-dezvoltare și inovare;
- b) asigură surse de finanțare și instituie structuri organizatorice corespunzătoare pentru administrarea fondurilor respective;
- c) elaborează politici și emite reglementări pentru crearea în economie a unui mediu favorabil, protecția patrimoniului științific național, pentru difuzarea, absorbția și valorificarea rezultatelor activității de cercetare – dezvoltare, în scopul dezvoltării economice durabile, al creșterii bunăstării și calității vieții, al îmbogățirii patrimoniului național și internațional al cunoașterii.

În vederea realizării acestui scop, autoritatea de stat în materie (Ministerul Educației și Cercetării) are în principal următoarele atribuții în domeniu:

- a) elaborează și actualizează Strategia națională în materie
- b) asigură cadrul instituțional pentru aplicarea acestei Strategii naționale;
- c) stimulează, susține, dezvoltă și monitorizează activități de cercetare – dezvoltare.

În acest context este organizat sistemul național de cercetare – dezvoltare, constituit din ansamblul unităților și instituțiilor de drept public și de drept privat cu personalitate juridică, care au în obiectul de activitate cercetarea – dezvoltarea. În unitățile și instituțiile de cercetare – dezvoltare funcționează un Consiliu Științific, care participă la elaborarea strategiei unității și a programelor proprii de cercetare – dezvoltare, precum și la luarea măsurilor privind realizarea acestora.

Evaluarea și atestarea unităților care desfășoară aceste activități de cercetare – dezvoltare se realizează de autoritatea de stat pentru cercetare – dezvoltare prin Consiliul Național de Atestare și Acreditare pentru Cercetare, precum și de Academia Română și academiile de ramură, prin organisme de evaluare, atestare și acreditare constituite în structura acestora conform legii, pentru unitățile aflate în subordonare sau coordonare, respectiv de Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior pentru instituțiile de învățământ superior acreditate și unitățile în subordonare (art. 33(1) – OG nr. 57/2002).

Obiectivele principale ale Strategiei naționale în domeniul analizat sunt:

- a) promovarea și dezvoltarea sistemului național de cercetare – dezvoltare;
- b) protecția patrimoniului tehnico-științific românesc;
- c) integrarea în comunitatea științifică internațională;
- d) dezvoltarea resurselor umane din activitatea de cercetare;

¹ O.G. nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică; Legea nr. 324/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și tehnologică;

e) dezvoltarea bazei materiale și finanțarea activității de cercetare (art. 39(1) – OG nr. 57/2002).

Pentru stabilirea priorităților Strategiei naționale funcționează Consiliul național pentru Politica Științei și Tehnologiei, ca organ consultativ al Guvernului, fără personalitate juridică, în coordonarea primului-ministru (art. 40).

Implementarea Strategiei naționale se realizează prin:

- Planul național pentru cercetare – dezvoltare și inovare;
- Planuri de cercetare ale autorităților publice centrale (planuri sectoriale);
- Alte planuri, programe și proiecte de cercetare;

Unitățile și instituțiile de cercetare – dezvoltare finanțate din fonduri publice, pe baza Strategiei naționale sunt obligate:

- să elaboreze strategii proprii;
- să asigure monitorizarea modului de îndeplinire a obiectivelor prevăzute în planurile proprii;
- să organizeze periodic verificări asupra activității economice – financiare, precum și ale performanțelor de management al cercetării, în scopul îmbunătățirii acestora;
- să raporteze anual autorității de stat pentru cercetare – dezvoltare rezultatele, performanțele științifice și impactul acestora în economie și în societate și să le dea publicității prin orice mijloc posibil pentru o informare cât mai largă;
- să își organizeze compartimente de marketing în vederea creșterii gradului de aplicabilitate a cercetărilor finanțate din fonduri publice.

În sensul art. 74 din O.G. menționată prin rezultatele cercetării se înțelege:

- documentații, studii, lucrări, planuri, scheme și altele asemenea;
- drepturi din brevete de invenție, licențe, certificate de înregistrare a desenelor și modelelor industriale și altele asemenea;
- tehnologii, procedee, produse informatice, rețete, formule, metode și altele asemenea;
- obiecte fizice și produse realizate în cadrul cercetării.

Constituie eșec în activitatea de cercetare – dezvoltare, situațiile pentru care nu au fost îndeplinite obiectivele tehnico-științifice stabilite la inițierea acestei activități, din motive obiective (art. 87).

Competiția în domeniul cercetării științifice, în privința temelor de cercetare științifică de interes național, poate distinge, în scopul sprijinirii prin forme specifice de finanțare (granturi) între¹:

- teme de cercetare în domenii de vârf;
- proiecte majore de cercetare;
- teme de cercetare propuse de tinerii cercetători sau care pot conduce la obținerea de titluri științifice (doctorat, postdoctorat) ori de brevete;
- teme de cercetare incluse în proiecte de cercetare internaționale;
- teme de cercetare care conduc la creșterea calității și la dezvoltarea învățământului superior.

Din perspectiva performanței științifice, pentru complexa relație cercetător – temă de cercetare – societate pot avea relevanță și criteriile generale de evaluare și selectare a cererilor de granturi pentru temele și programele de cercetare:

¹ Art. 2(9) din H.G. nr. 735/1996 privind aprobarea Regulamentului de acordare a granturilor pentru cercetarea științifică.

a) credibilitatea solicitanților / solicitantului: credibilitate în plan științific (prestigiul științific, valoarea și experiența profesională) credibilitate în plan tehnic (accesul la dotări tehnice necesare realizării temei de cercetare propuse), rezultatele preliminare obținute în domeniul temei;

b) claritatea obiectivelor de cercetare urmărite prin realizarea temei respective;

c) originalitatea propunerii în comparație cu programele de cercetare – dezvoltare și tendințele în curs pe plan intern și internațional: abordarea unor direcții de avangardă, deschiderea unor noi orizonturi de cunoaștere;

d) impactul previzibil în lumea științifică și tehnologică: posibilități de integrare în circuite științifice existente (interne și internaționale) sau de formare a unor grupuri, centre sau rețele de cercetare noi, interesate în problematica abordată;

e) calitatea științifică a propunerii: complexitatea și originalitatea soluțiilor preconizate, gradul de inovare;

f) calitatea managerială a propunerii: corelarea obiectivelor cu resursele existente și / sau solicitate, organizarea lucrărilor, delimitarea și planificarea etapelor;

g) perspective potențiale de difuzare și valorificare a rezultatelor;

h) acordarea anterioară de granturi (în țară și străinătate) și rezultatele obținute în cadrul acestora;

i) posibilitățile de susținere financiară din surse multiple (inclusiv surse externe, utilizatori potențiali direct interesați etc.)¹.

Din perspectiva lucrării de față, trebuie să reținem, între altele că și cercetătorul din domeniul juridic face parte din rețeaua densă a interdependențelor sociale, relația cercetător – temă de cercetare fiind conectată potențial sau efectiv cu:

■ alți specialiști constituiți în echipe sau nu, care cercetează aceeași problematică sau chiar aceeași temă;

■ programe, planuri, strategii în domeniul cercetării științifice de profil, la nivel național sau internațional;

■ Consilii Științifice, unități de cercetare științifică, alte structuri instituționalizate în domeniul juridic sau conexe acestuia;

■ seturi de criterii privind credibilitatea, acceptarea, susținerea și evaluarea cercetării științifice și a rezultatelor acesteia;

■ proceduri și tehnologii instituționalizate privind organizarea eficientă a activității de cercetare (management), stabilirea de drepturi și obligații juridice între cercetător – unitate de cercetare – beneficiar (contract de cercetare), valorificarea rezultatelor pe piața de profil (marketing);

■ standarde exprimate în „definiții legale”² în domeniul cercetării științifice precum:

1. Cercetarea fundamentală – activitatea desfășurată, în principal, pentru a dobândi cunoștințe noi cu privire la fenomene și procese, precum și în vederea formulării și verificării de ipoteze, modele conceptuale;

2. Cercetarea aplicativă – activitatea destinată, în principal, utilizării cunoștințelor științifice pentru perfecționarea sau realizarea de noi produse, tehnologii și servicii;

3. Cercetarea precompetitivă – activitate orientată spre transformarea rezultatelor

¹ Art. nr. 9 din H.G. nr. 735/1996

² Anexă la Legea nr. 324/2003 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică.

cercetării aplicative în planuri, scheme sau documentații pentru noi produse, procese ori servicii, incluzând fabricarea modelului experimental și a prototipului, care nu pot fi utilizate în scopuri comerciale;

4. Cercetarea competitivă, ca activitate orientată spre transformarea rezultatelor cercetării precompetitive în produse, procese și servicii care pot răspunde, în mod direct, cererii pieței;

5. Inovare – activitate orientată către generarea, asimilarea și valorificarea rezultatelor cercetării – dezvoltării în sfera economico-socială;

6. Plan național de cercetare – dezvoltare și inovare – instrumentul prin care statul realizează politica generală în domeniul cercetării – dezvoltării, al inovării și prin care asigură corelarea acestora;

7. Plan sectorial – instrument prin care organele administrației publice centrale și locale, precum și academiile realizează politica de cercetare menită să asigure dezvoltarea domeniului coordonat și creșterea eficienței activităților;

8. Program de cercetare – dezvoltare – inovare – component al Planului național de cercetare – dezvoltare și inovare, alcătuit dintr-un set de obiective care au legătură între ele și cărora le pot corespunde subprograme. Prin program se urmărește implementarea unei politici într-un domeniu specific. Realizarea programului se efectuează prin intermediul proiectelor,

9. Obiectiv în program – necesitate a unui sector sau domeniu al societății, a cărei rezolvare implică mai multe discipline în domeniul cercetării – dezvoltării. Realizarea obiectivului se face prin intermediul proiectelor de cercetare – dezvoltare.

10. Proiect de cercetare – dezvoltare – modalitate de atingere a unui obiectiv al unui program, cu un scop propriu bine stabilit, care este prevăzut să se realizeze într-o perioadă determinată utilizând resursele alocate și căruia îi este atașat un set propriu de obiective, reguli și activități;

11. Program – nucleu de cercetare – program propriu al institutelor naționale și al instituțiilor publice de cercetare – dezvoltare care fac parte din sistemul național de cercetare de interes național, care poate fi finanțat direct de către autoritatea de stat pentru cercetare – dezvoltare;

12. Lucrare de cercetare – dezvoltare – componentă a proiectelor de cercetare – dezvoltare care are un obiectiv concret ce trebuie atins în cursul unui an;

13. Raport de cercetare – dezvoltare – document tehnico – științific care prezintă obiectivul și rezultatele activităților desfășurate în cadrul unei lucrări de cercetare și acțiunile concrete pentru valorificarea rezultatelor obținute;

■ „instanțe supreme” în materie nu în sensul utopic al deținerii „monopolului absolut al adevărului” ci în postura de avangardă și „stații pilot” ale cercetării științifice de înaltă performanță, care polarizează activitatea unor eminenți specialiști, recunoscuți ca atare în plan național și internațional (Institutul de Cercetări Juridice, Academii internaționale de drept ș.a.).

CAPITOLUL II

Drept, juridicitate, fenomen juridic

Dreptul, ca fenomen social, prin excelență normativ, prin al său „trebuie să fie”, iradiază, conectează, transfigurează fapte naturale și sociale, manifestări și relații umane, întemeiază necesitatea unor idei, concepții și teorii particulare, conferă realității sociale un atribut specific „de relație”, „privitor la drept” – juridicitatea. Aceste ipostaze relevă dimensiunea juridică a existenței umane, faptul că omul ca ființă socială este și ființă juridică.

Creând Dreptul, omul se re-creează pe sine însuși ca ființă juridică și instituie o zonă a umanului – juridicitatea – care are ca nucleu normativitatea juridică, și cuprinde numeroase componente care se relaționează, într-un mod sau altul cu aceasta. Astfel persoana devine persoană juridică, faptele omului – fapte juridice; relațiile sociale – relații juridice; răspunderea umană – răspundere juridică etc.

În această zonă se stabilesc relații de determinare și influențare, complementaritate și interdependență, cu zone de interferență sau suprapunere. Aria juridicității este largă, dar nu uniformă și omogenă ci diversă, eterogenă, cu manifestări inedite, configurându-se astfel un adevărat fenomen – fenomenul juridic. Astfel, așa cum se evidențiază în literatura juridică, fenomenul juridic se conturează la un moment dat, în plan concret-istoric, prin analiza unor elemente interdependente cu caracter juridic¹.

Evidențiind locul și rolul fenomenului juridic, ca fenomen social, mai ales pe terenul sociologiei juridice, care studiază fenomenele juridice în toată complexitatea lor, trebuie în același timp să nu supralicităm poziția acestuia în societate.

Astfel cu privire la tipologia fenomenului juridic, Jean Carbonnier reține fenomene juridice primare și fenomene juridice secundare. Fenomenele juridice primare sunt de maximă generalitate în raport cu celelalte fenomene juridice și au capacitatea de a genera alte fenomene juridice.

Astfel, izvoarele formale ale dreptului – obiceiul juridic, contractul normativ, precedentul judiciar, legea, alte acte normative – sunt fenomene juridice primare. De asemenea judecata, contractul, deciziile cu efecte juridice ș.a.

Fenomenele juridice secundare au un grad de generalitate mai redus decât fenomenele juridice primare, fiind derivate din acestea și de o largă diversitate: raporturi juridice concrete, aplicarea unei sancțiuni juridice, organizarea unei instituții juridice conform competențelor sale ș.a.

O altă clasificare reține: fenomenele juridice de putere și fenomenele juridice de subputere. Aceasta pentru că „fenomenele juridice primare sunt străbătute de sus în jos de acest tip de descărcare electrică, care este puterea (forța, autoritatea, dominația)” iradiind la rândul lor această putere spre fenomenele juridice secundare. Astfel, de exemplu legea transmite imperativitatea sa actelor normative subordonate, iar acestea dirijează raporturile juridice concrete. În alți termeni, dispozițiile onerative sau prohibitive cuprinse în actele normative sau în hotărârile judecătorești, generează fenomene de subputere care țin de obediență – nonobediență, de supunere – nesupunere (infracțiuni, contravenții, abateri disciplinare etc.) din partea celor ale căror raporturi sunt destinate a le reglementa. În aceeași categorie a fenomenelor de subputere intră și fenomene precum

¹ Gh. C. Mihai, *op. cit.*, p. 27.

cunoașterea, necunoașterea, ignorarea dreptului, conștiința juridică.

După tipul realității juridice care o desemnează, putem reține distincția fenomene juridice – instituții și fenomene juridice – caz.

Astfel, instituția juridică desemnează un ansamblu de reguli juridice cu caracter relativ stabil, care reglementează un domeniu al relațiilor sociale și care se instituie ca un model socio-juridic ce poate fi aplicat situațiilor concrete de aceeași natură. Fenomenul – caz reprezintă o entitate juridică individuală, reglementată și modelată de către instituția juridică. De exemplu instituția căsătoriei reglementată de normele Codului familiei și căsătoria – caz, ca situație concretă, unică. Fenomenele–caz pot fi la rândul lor fenomene individuale precum cel exemplificat – căsătoria concretă – fie colectivități de fenomene (ex. colectivitatea formată din căsătoriile încheiate în mediul urban). O astfel de clasificare a fenomenelor juridice, în instituții, cazuri individuale și colectivități de cazuri capătă și o semnificație metodologică importantă, în sensul că fenomenele instituții reprezintă un teren predilect pentru metoda istorico-comparativă, fenomenele-caz reprezintă apanajul investigațiilor prin metoda studiului de caz, iar colectivitățile de cazuri, datorită naturii și modului lor de manifestare, se pretează foarte bine a fi studiate pe baza analizelor statistice, a sondajelor de opinie sau anchetelor¹.

Tot din perspectiva sociologiei juridice, fenomenele juridice pot fi clasificate în fenomene contencioase și fenomene necontencioase. Se are în vedere modalitatea de soluționare a conflictelor din viața socială sau de promovare a unor interese, fie ca fenomene contencioase soluționate pe calea medierii care în domeniul juridic îmbracă forma judecării prin intervenția judecătorului în soluționarea pricinilor, civile, penale și a altor pricini, în cadrul instanțelor judecătorești, fie ca fenomene necontencioase care presupun convenția părților, soluția amiabilă (exemplu cele de competența notarului). Fenomenele necontencioase pot deveni contencioase (ex. prin nerespectarea clauzelor contractuale, sau comiterea unor infracțiuni sau contravenții), după cum fenomenele contencioase pot părăsi această sferă, devenind necontencioase, soluționându-se pe cale amiabilă (împăcarea părților, retragerea plângerii prealabile etc.).

Cu toată ponderea fenomenului juridic în viața socială estimată în special pe terenul sociologiei juridice, trebuie, apreciază Jean Carbonnier, să se reacționeze împotriva unei tentații – panjuridismul – care „ne împinge să vedem dreptul peste tot, în spatele fiecărei relații sociale sau individuale”. În felul lui, panjuristul este un poet: el are șansa de a vedea dreptul strălucind peste tot, aureolând conturul lucrurilor familiare. Acolo unde profanul simte furtuna, el adulmecă cazul fortuit ... Astfel pentru panjuridism, dreptul este infinit extensibil și absolut omogen: el tinde să umple întregul univers social, fără să lase nici un spațiu gol ...

Sociologia juridică știe bine că dreptul există, că el este cauza sau efectul multora dintre acțiunile oamenilor; nu-i scapă totuși că există în viață mult mai multe lucruri decât în drept. O anumită insignifianță a dreptului trebuie să fie unul din postulatele sociologiei juridice: dreptul este o spumă la suprafața raporturilor sociale sau interindividuale².

¹ I. Vlăduț, *Introducere în sociologia juridică*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1994, pp. 113-114.

² J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 1955, p. 22.

CAPITOLUL III

Sistemul științelor juridice. Implicații privind obiectul cunoașterii juridice

În cadrul reflecției asupra dreptului (este dreptul o știință, o artă sau o tehnică?), ideea de știință a apărut relativ târziu, spre sfârșitul secolului XIX-lea și începutul secolului XX, având o evoluție sinuoasă, contradictorie, nu lipsită de avataturi¹. Termenul de știință făcea referire la o etapă inițială a procesului de creare a dreptului solicitată de cunoașterea realității sociale care trebuie reglementată. În acest context se considera că știința transpune în drept numai în măsura în care normele juridice erau bine elaborate și clar exprimate.

Ea, știința, era apanajul legiuitorului, nu a celui care studiază dreptul. Juriștii aveau doar menirea de a analiza textele de lege sau jurisdicționale. Idealul era exprimarea fidelă a voinței din sursele de drept. În această activitate s-a delimitat însă un obiect de investigat, o serie de concepte juridice au devenit mai precise, s-a manifestat un spirit metodic mai riguros. În acest context am amintit aportul de necontestat al pozitivismului, contribuția lui Hans Kelsen, distincția făcută de acesta între normele juridice și propozițiile despre drept, necesitatea de a nu confunda dreptul cu știința dreptului².

Cunoașterea dreptului configurează astăzi diverse forme mai mult sau mai puțin contestate.

Nucleul cunoașterii dreptului, în împărțirea devenită tradițională, este dat de:

1) o știință juridică globalizantă, sintetică, cu privire la drept – teoria generală a dreptului;

2) științele juridice istorice;

3) științele juridice de ramură.

Teoria generală a dreptului are vocația abordării planului atât de dificil dar necesar, al generalității și integralității dreptului, în care dreptul este explorat în toate ipostazele sale principale, pentru a-i desprinde conceptele fundamentale, principiile, legitățile.

Se poate reține distincția în conformitate cu care teoria dreptului în sens larg studiază constantele structurale, funcționale și formale ale fenomenului juridic în universalitatea acestora și Teoria dreptului în sens restrâns – știință care studiază constantele structurale, funcționale și formale ale fenomenului juridic dintr-o singură societate³. În alți termeni, această disciplină totalizatoare, de fundament, poate avea diverse grade de generalitate (sistem juridic național, familie de drept, universalitatea dreptului).

Ca urmare a dezvoltării reglementărilor juridice, în cele mai diverse domenii ale vieții sociale s-au constituit științele juridice de ramură (drept constituțional, drept civil, drept penal, drept administrativ, drept procesual civil, drept procesual penal ș.a.).

În jurul nucleului amintit s-au conturat în perioada contemporană alte științe pe care unii autori le numesc științe auxiliare științelor juridice, care fără a fi strict juridice (nu studiază nemijlocit normativitatea juridică), concurează la cercetarea fenomenului juridic, la

¹ F. Geny, *Science et technique en droit prive positif*, Paris, Sirey, 1913.

² H. Kelsen, *Theorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 97-98.

³ Gh. C. Mihai, *op. cit.*, p. 62.

elaborarea și aplicarea dreptului: dreptul comparat; sociologie juridică; etnologia juridică; antropologia juridică; logica juridică; psihologia juridică; semiotica juridică; semiologia juridică; economia juridică; informatica juridică¹.

S-a remarcat de asemenea nevoia științelor juridice de științe conexe precum: politologia, economia, istoria, psihologia, matematica ș.a.².

Această schiță a unui tablou al științelor juridice solicită însă numeroase precizări, nuanțări, provoacă controverse, relevante și din punctul de vedere al cunoașterii juridice. În acest sens încercăm câteva notații:

■ Între științele juridice prezentate se instituie relații complexe, ele fiind în interdependență și având planuri care se întrepătrund. Astfel, de exemplu, teoria generală a dreptului oferă conceptele fundamentale diverselor științe juridice de ramură, care operează cu acestea, particularizându-le în funcție de obiectul lor specific de cercetare, după cum ele contribuie, prin informațiile pe care le oferă teoriei generale a dreptului, la noi sinteze, generalizări și conceptualizări. În demersurile pe care le face teoria generală a dreptului trebuie să abordeze, într-o oarecare măsură, evoluția istorică a diverselor aspecte ale fenomenului juridic, furnizând științelor juridice istorice o anumită perspectivă și fundamente teoretice pentru înțelegerea istoricității fenomenului juridic care și acesta solicită uneori un grad ridicat de generalitate (de exemplu, istoria doctrinelor juridice).

■ Cotarea unor științe ca auxiliare științelor juridice pare a fi inadecvată în condițiile în care este vorba în fapt de științe multidisciplinare (sociologia juridică, etnologia juridică, antropologia juridică, logica juridică, psihologia juridică ș.a.). Așa cum s-a remarcat, termenul incriminat creează granițe artificiale, distincții curioase. Astfel, Logica e o știință nejuridică neauxiliară științelor juridice, pe când Logica juridică e tot o știință nejuridică, însă auxiliară. În plus, logicienii susțin că filosofia dreptului e o știință juridică, comparații consideră dreptul comparat o știință juridică, pe când juriștii susțin contrariul³.

■ Planul cunoașterii dreptului nu poate rămâne singular, înregistrându-se astăzi, conexiuni, interrelații, interferențe, transferuri de concepte, metode și tehnici cu și de la alte științe și care nu mai pot fi cotate ca având doar un rol secundar în cunoașterea fenomenului juridic. În fond se regăsesc în acest proces, liniile de forță ale cunoașterii contemporane, ale revoluției conceptuale din știință cu tendințele ei majore de unificare, dar și de specializare cu privire la care dreptul fără a nega specificitatea sa, nu se poate sustrage. Fără îndoială că unitatea științei se manifestă în diversitate și ea nu înseamnă nici pe departe teren de cunoaștere amorf, absența configurației proprii unui domeniu, reducionism simplificator. Se impune doar o abordare complexă, fără granițe a fenomenului juridic, confirmându-se și aici teza epistemologică în conformitate cu care, orice frontieră absolută propusă este marcată de o problemă rău pusă, aceasta trebuind să fie mai degrabă o oprire momentană a gândirii care trebuie tratată în termeni de program (ce este de făcut mai departe?). Frontierele oprimate în știință sunt iluzorii, spiritul științific trasându-le pentru a le depăși⁴. „Granițele dintre discipline – scrie Quine – sunt

¹ S. Popescu, *op. cit.*, p. 19, 27.

² Fr. Terre, *Introduction generale au droit*, Precis, Paris, ed. a II-a, Paris, Dalloz, 1994, p. 20.

³ Gh. C. Mihai, *op. cit.*, p. 53.

⁴ cf. *Philosophy of Science Today*, New York, Basic Books, 1967, p. 54.

utile pentru decani sau librari, ele nu trebuie însă supraestimate.” La fel, sistemele de drept nu trebuie separate de contextul lor nonjuridic – afirmă M. Villey – deoarece principiile legii și precedentele judecătorești sunt explicabile prin situarea lor într-un anumit context social, politic și istoric¹. S-a evidențiat de asemenea necesitatea unei cunoașteri juridice integratoare în epoca postmodernistă care să articuleze dogmatica juridică – adică acel ansamblu de teorii generale și sectoriale ale dreptului care se ocupă cu descrierea și raționalizarea normelor juridice, cu interpretarea și sistematizarea, cu filosofia și sociologia juridică².

■ În raport cu sistemul tradițional al științelor juridice, investigația științifică se poate plasa în diferite arii de cunoaștere explorând:

- Daturi economice, politice, sociale, culturale, în relație cu dreptul;
- Instituirea și evoluția unor noțiuni, categorii și construcții juridice;
- Izvoarele dreptului;
- Specificul normativității juridice în diverse ramuri ale dreptului;
- Teoriile privind argumentarea și interpretarea deciziilor juridice;
- Jurisprudența și doctrina juridică;
- Dinamica unor configurații de norme juridice polarizate în instituții juridice, ramuri de drept și subramuri, familii și tipuri de drept ș.a.;
- Apariția unor noi ramuri de drept ca urmare a devenirii realității sociale;
- Cultura juridică;
- Impactul dintre drept și problemele sociale majore ale contemporaneității;
- Relația dintre drept și viitor ș.a.

Sunt doar câteva ilustrări ale unor posibile piste pentru demersul științific în domeniul juridic, care are ca obiect generic diversele ipostaze și componente ale fenomenului juridic, interrelațiile dintre acestea și alte fenomene sociale, demers care se dorește a fi justificativ, între anumite limite explicativ, critic și prospectiv, cu valențe practic-aplicative specifice și transformatoare și chiar cu virtuți moral-educative³.

1. Statutul epistemologiei juridice

Identitatea, specificitatea și complexitatea fenomenului juridic nu pot fi explorate în planul cunoașterii, numai ca expresii particulare ale normativității sociale, care să impună în mod mecanic anumite rezultate ale cunoașterii socialului. Fără a exclude acest plan, trebuie reținută în același timp o mișcare proprie în cunoașterea juridică, mișcare care se dezvoltă „dinspre” juridicitate și care desigur interacționează și interferează cu celelalte zone ale cunoașterii sociale. Altfel spus, cunoașterea dreptului tinde și înspre o reflecție epistemologică specializată. „Ideea de a examina prin ea însăși activitatea de cunoaștere a dreptului poate mai întâi să dea mijloacele de progres ale științei dreptului, să amelioreze cunoașterea acestui fenomen”⁴. Nevoia epistemologică în drept a condus la promovarea

¹ M. Villey, *Philosophie du droit. Definitions et fins du droit*, Paris, Dalloz, 1975, p. 14.

² S. Popescu, *op. cit.*, p. 12.

³ Ch. Atias, *Epistemologie juridique*, PUF, Paris, 1985, p. 18; J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 7; P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Luxemburg, 1960, p. 47; H. L.; A. Hart, *op. cit.*, Oxford 1961, prefață; ș.a.

⁴ C. Atias, *op. cit.*, p. 79.

perspectivei epistemologice, la argumentarea statutului epistemologiei juridice¹. Problematika epistemologiei juridice se inspiră și abordează pe teren juridic o serie de teme ale epistemologiei generale precum: formele și metodele cunoașterii științifice, problema științifică, adevărul, inferența științifică, convergența metodelor și a perspectivelor disciplinare în metaștiința actuală., raționalitatea științei, logica și metodologia descoperirii științifice, corelații epistemologice dintre știința fundamentală – știință aplicată, istoricitatea științei, contextul social și știința, înnoirea calitativă în știință, valorile sociale în relație cu criteriile interne de evaluare în dezvoltarea științei ș.a.²

În același timp, demersurile epistemologiei juridice sunt „provocate” de numeroase aspecte particulare ca:

- relația socialitate – juridicitate;
- relația cunoaștere comună – cunoaștere științifică, știut fiind că cunoașterea juridică comună este uneori „prezumată” ca fiind științifică etc.
- Standardele pentru științificitate în cadrul cunoașterii juridice unde sunt vehiculate „ produse” ca: opinie, punct de vedere, teorie juridică, concepție doctrinară ș.a.;
- Configurațiile cunoașterii juridice, relațiile dintre regim juridic, instituție juridică, ordine juridică, ramura de drept, subramură de drept;
- Specificitatea cunoașterii juridice în cazul diferiților agenți sociali, ca de pildă: juristul – actor al fenomenului juridic pe care dorește să îl cunoască;
- Relațiile dintre cunoașterea juridică științifică și puterea socială în condițiile în care dreptul este și o expresie normativă a puterii de stat;
- Statutul epistemologic al unor entități precum lacuna, prezumția, ficțiunea ș.a.

De exemplu, literatura juridică a relevat, între altele: insuficiența științei dreptului în măsura în care aceasta se rezumă la domeniile clasice precum analiza și interpretarea textelor de lege, a jurisprudenței, punerea în ordine logică a dreptului, sau a căuta „bunul drept” (de lege ferenda); pericolul fetișismului conținutului și formei în drept și tendința și acestuia de a bloca și limita cunoașterea juridică, necesitatea depășirii crizei dreptului prin apelul în mai mare măsură la necesitatea criteriilor științifice în materia „ideologiei legislative și elaborării dreptului” ș.a.³

Revigorarea cercetării științifice a dreptului a beneficiat de achizițiile epistemologice contemporane care au evidențiat printre altele: opoziția dintre științele naturii și științele umane nu are granițe insurmontabile; introducerea conceptelor de hazard, ordine și dezordine nuanțează notabil opoziția tradițională dintre determinism specific științelor naturii, și finalitate, specifică științelor umane, rolul observatorului în materie de cercetare științifică a fost reevaluat constatându-se imposibilitatea de a face abstracție de subiect; teoriile tuturor științelor nu sunt verificate în mod nemijlocit și ele au o valoare provizorie (K. Popper) ș.a.

Din perspectiva dreptului, la toate acestea se mai pot adăuga: istoria dreptului furnizează experiențele trecutului; experiența juridică a omenirii poate fi abordată ca un

¹ R. Vireux, *Introduction a l'epistemologie*, Paris, PUF, 1972, p. 142.

² I. Pârvu, *op. cit.*, pp. 9-143; A. Dobre, *Introducere în epistemologie*, Ed. Fundația România de Măine, București, 2002, pp. 72-289 ș.a.

³ J. Fr. Perrin, *Pour une theorie de la connaissance juridique*, Libraririe Droz, Geneve, 1979, pp. 7-21; C. Atias, *op. cit.*, pp. 40-41; I. Vida, *Manual de legistică formală*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 15-40 ș.a.

„experiment social” pus în relație cu geneza științei dreptului, a conceptelor și teoriilor juridice; posibilitatea de a supune dreptul unei reprezentări sistemice; legea poate avea un caracter experimental; juriștii dispun în prezent de proceduri de verificare și utilizare sistematică etc.

Se poate afirma deci cu temei că descoperirea limitelor obiectivității științifice și ipostazele contemporane complexe ale termenului „știință” pot elibera cunoașterea dreptului de un vechi complex – de a rămâne o cunoaștere doctrinară, care nu se ridică la rangul de știință, nici măcar în contemporaneitate¹.

Din perspectivă epistemologică se pot oferi multiple sugestii metodologice pentru evitarea unor „capcane” sau abordări sterile în cercetarea fenomenului juridic și cunoașterea aprofundată a acestuia.

Astfel, la orice nivel al evoluției științei este posibilă doar o întemeiere provizorie care păstrează unele probleme deschise, necesitând o nouă fundare la un nivel superior al evoluției la care aceste probleme vor fi rezolvate, dar a căror soluție va provoca alte probleme. Pe bună dreptate, M. Virally remarcă faptul că și în drept trebuie să se renunțe la himera unui adevăr definitiv².

Ca orice teorie științifică, teoriile juridice nu pot să se refere decât la câteva aspecte ale sistemului real, pe care îl schematizează, ele realizând o reconstrucție sumară, nu completă și iconică a fenomenului juridic. Corespondența dintre modelele teoretice și referenții lor, în cazul nostru realitatea juridică, nu este punctuală ci globală, de la sistem la sistem. Referindu-se doar la unele aspecte, teoriile științifice nu sunt libere de eroare. Minusurile unei teorii nu trebuie să însemne eliminarea ei din câmpul științei, fiindcă „progresul în reflecția științifică nu rezultă prin substituirea cu o teorie în întregime adevărată a unei teorii în întregime falsă”³.

Sub acest aspect, prima necesitate epistemologică în știința dreptului este de a releva pluralismul punctelor de vedere, de a le recenza fără reduții simplificatoare sau denaturante. Toată dificultatea raționamentului juridic vine de la necesitatea de a găsi respectul punctelor de vedere individuale și sociale. Controversa nu relevă patologia unei științe imperfecte, ci numai natura însăși a obiectului său și exigențele sale epistemologice și filosofice. Controversa sistemică este, de altfel, singurul demers care permite științei juridice să contribuie la ameliorarea dreptului. Atunci, știința dreptului poate să reziste tentației cristalizării dogmatice și generalizărilor simbolice, „teoriile rivale” constituind mijlocul de a prepara căutarea justiției în fiecare caz în parte. În definitiv, din punct de vedere metodologic, problema nu poate fi de a atenua efortul de respingere a teoriilor existente, pentru că, din contră, în vigoarea acestui efort rezidă tot spiritul progresului științific⁴.

Recunoașterea rolului „teoriilor rivale” în explicarea realității juridice nu înseamnă echivalența lor din punct de vedere al forței lor cognitive cu privire la care pot conține sugestii criteriile de apreciere epistemologică propuse de K. Popper, după care o teorie este în progres față de o altă teorie (t_1) dacă:

- 1) face afirmații mai precise decât t_1 , iar aceste afirmații implică teste mai precise;

¹ Gh. C. Mihai, *op. cit.*, p. 58.

² M. Virally, *op. cit.*, p. XII.

³ *Ibidem*.

⁴ R. Bouveresse, *K. Popper ou le rationalisme critique*, Paris, 1981, p. 28.

- 2) ține seama de mai multe fapte, explicându-le, decât t_1 ;
- 3) descrie sau explică faptele într-un mod mai amănunțit decât t_1 ;
- 4) a trecut cu succes teste pe care t_1 nu a izbutit să le treacă;
- 5) a sugerat noi teste și le-a trecut;
- 6) a unificat și legat între ele diverse probleme care până atunci erau disparate¹.

La toate acestea se mai pot adăuga, fără ca lista să fie exhaustivă, cerințele de sistemicitate și de coordonare (M. Bunge)².

Tranșarea controverselor, la un moment dat, din punct de vedere științific, în favoarea sau defavoarea unei teorii este relativă. Cel mai frumos aport al epistemologiei contemporane este că a demonstrat că nu se poate pretinde să se decerneze sau să se rețină un brevet de științificitate.

Ceea ce apare ca un produs științific cert, poate fi radical condamnat în al doilea timp, ca apoi să revină în forță pe scena cercetării științifice³.

În acest context este de subliniat importanța menținerii deschise a tuturor șanselor de combatere argumentată a teoriilor juridice, care desigur, nu se pot sustrage influențelor ideologice și aprecierilor valorice, dar știința dreptului trebuie să își însușească în mod creator și specific una din marile lecții ale epistemologiei recente ce demonstrează că dacă există o garanție de științificitate, ea nu poate veni decât de la existența unei comunități științifice care să funcționeze ca o colectivitate critică, ca unul din motoarele cunoașterii domeniului cercetat⁴.

2. Raționalitatea științifică în aria juridicității

În prefața la ediția întâi (1781) la „Critica rațiunii pure”, Kant ne avertiza că rațiunea omenească are o soartă particulară fiind copleșită de întrebări pe care nu le poate evita, ele fiind impuse de natura rațiunii însăși, la care ea nu poate răspunde, fiindcă depășesc întreaga capacitate a rațiunii omenești. De aceea, opera ei rămâne pentru totdeauna neterminată și ea – rațiunea – se înscrie în arena unor certuri fără de sfârșit – metafizica⁵.

Recursul la rațiune este însă inerent ființei umane altfel aceasta se neagă pe sine. Și să cităm în acest sens, tot din epoca invocată – după Hegel – ceea ce spune Mefistofel al lui Goethe:

„Dacă disprețuiești înțelegerea și știința,

Ale omului cele mai înalte daruri,

Atunci te-ai dat diavolului

Și trebuie să te prăbușești”.

Tema rațiunii este însă imensă, ea este însăși filosofia „ca pătrundere a ceea ce este rațional”⁶ – ne spune Hegel – și, se știe sintagma hegeliană „Ce este rațional este real, și ce este real este rațional” a generat un grandios sistem filosofic.

S-au remarcat multiplele semnificații ale raționalității care poate fi concepută ca

¹ K. Popper, *Adevăr, raționalitate și progresul cunoașterii științifice* în vol. *Logica științei*, 1970, p. 427.

² M. Bunge, *Teoria științifică* în vol. *Epistemologie*, Ed. Politică, București, 1974, p. 216.

³ E. Morin, *Science avec conscience*, Paris, Fayard, 1982, p. 130.

⁴ C. Atias, *op. cit.*, p. 173.

⁵ Imm. Kant, *Critica rațiunii pure*, Ed. IRI, București, 1994, p. 21.

⁶ G. W. F. Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, Ed. IRI, București, 1996, p. 16.

principiu filosofic, perspectivă metodologică, mod de generare a sistemului categorial de obținere a eficienței acțiunii sociale¹.

Iată, de pildă, numai cu privire la înțelegerea rațiunii ca logică – gândire corectă – se remarcă nu mai puțin de 41 de sintagme în care este angajat termenul „logică”, în afară de termenul generic propriu-zis².

În acest context a contura schița unui tablou referențial cu privire la raționalitatea în drept cu intenția de a desprinde criterii de raționalitate pentru progresul juridic, reprezintă un demers dificil, care pare chiar utopic.

El ar implica întrebări ca: Rațiunea umană cunoaște o anumită tipologie pe terenul juridicității? În ce constă întemeierea rațională a dreptului? Care este experiența rațională a dreptului degajată din locul și rolul dreptului în lume, din specificitatea, funcționalitatea și finalitățile sale la nivelul sistemului social? Cum poate fi valorificată această experiență?

Aceste întrebări se regăsesc într-un fel sau altul în întreaga filosofie și doctrină juridică, în gândirea juridică despre care Philippe Malaurie, reputat autor contemporan nota: „Gândirea juridică, asemeni oricărei gândiri, a fost întotdeauna, de-a lungul epocilor și peste tot în lume, o dialectică efervescentă, un câmp de luptă și dezbateră asupra dreptății, utilității, binelui, răului: mizele mari ale vieții. Întreaga gândire juridică s-a ridicat întotdeauna împotriva nedreptății și împotriva neputinței dreptului de a veni în ajutorul celor săraci, al celor umili și al celor mici în fața celor puternici; ea a vrut întotdeauna ca dreptul să devină eliberator, să înceteze a fi opresiv. Dar aceasta e o lucrare fără sfârșit: un butoi al Danaidelor. Aproape tot timpul revin aceleași probleme: justificarea, critica sau exaltarea dreptății și a puterii; raporturile acestora cu forța, fapta, idealul, credința, natura, rațiunea, logica, dialectica, istoria, experiența, empirismul, lupta, libertatea, obținerea puterii, interesul, voința, utilitatea, progresul, decadența, piața: tot ceea ce constituie, în aventura umană, o rațiune de a trăi”³. Și în acest câmp de luptă și dezbateră asupra Dreptului nu s-au oferit răspunsuri încheiate. Căci, într-adevăr, așa cum remarcă C. Noica „cultura științifică de o parte, cea umanistă de alta, nu și-au ținut promisiunea de a da răspunsuri încheiate. Dar ele au făcut ceva mai mult decât atât: au arătat cât de puțin lucru ar fi însemnat un inventar de răspunsuri încheiate”⁴.

Dar, răspunsurile chiar neîncheiate și supuse controversei, date în filosofia și doctrina juridică cu privire la întrebările puse mai sus, pot indica, totuși, direcția găsirii unor soluții concrete, cu privire la ceea ce este, ce poate și cât poate să facă dreptul în aria raționalității și în numele ei.

Nu este vorba de un simplu exercițiu teoretic, ci și de importante consecințe practice, de potențialitatea mai mult sau mai puțin reală a cercetării juridice pentru a perfecționa elaborarea și aplicarea Dreptului.

Considerăm că evocarea fie chiar parțială și rezumativă a unor puncte de vedere și tendințe referitoare la „tema” raționalității poate fi fertilă pe terenul cunoașterii juridice. În acest sens sintetizăm:

¹ XXX. *Privire filosofică asupra raționalității științei*, coord. A. Botez, Ed. Academici, București, 1983.

² Gh. Mateuț, A. Mihăilă, *Logica juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 3

³ Ph. Malaurie, *op. cit.*, p. 10.

⁴ C. Noica, *Trei introduceri la devenirea întru ființă*, Ed. Univers, 1984, p. 121.

– raționalitatea ca logicitate dimensiune tradițională și perenă pe teren juridic, întruchipată prin prezența principiilor și a legilor logice într-o manieră specifică ce a condus la apariția și dezvoltarea logicii juridice, simte nevoia integrării problemelor creației și istoricității;

– din confruntarea teoriei cu experiența rezultă raționalitatea demersului cognitiv (R. Carnap);

– raționalitatea este prin excelență atitudine critică (K. Popper);

– raționalitatea ca o cunoaștere pe baza unui criteriu exterior nu mai poate defini demersul științific (Quine);

– astăzi au loc schimbări paradigmatică care înlătură nu numai teorii științifice, ci și criterii generale de raționalitate științifică, considerate tradițional garanții sigure de obiectivitate științifică (Th. Kuhn);

– idealul de raționalitate generală a științei este o utopie. Există tipuri complementare ale rațiunii științifice (I. Lakatoș);

– raționalitatea indică de fapt nevoia de teorii alternative (R. K. Feyerband);

– să fim pregătiți să acordăm atenție modificărilor istorice a principiilor și strategiilor intelectuale de schimbare conceptuală, prin care conținutul științelor este selectiv păstrat (St. Toulmin);

– modul în care o teorie rezolvă problemele general umane devine standard de raționalitate (J. Kekes);

– există un conflict permanent între universalitate și diversitate, ce presupune înlocuirea ideii tradiționale a raționalității ca validitate universală a probei, cu ideea socratică a raționalității ca raționalitate dialectică (J. Agassi)¹.

Și pe terenul juridic, raționalitatea își lărgeste și diversifică mereu determinările, este aptă să integreze noi dimensiuni, se relaționează tot mai strâns cu experiența socială și nemijlocit cu problematica umană, își „complică” legitățile interne, suportă schimbări structurale, se relativizează, fără să își piardă esența. Ea contribuie printre altele la relevarea consubstanțialității finalităților dreptului cu realizarea unui proiect social dezirabil, evidențiază rolul dreptului în asigurarea coerenței, funcționalității și autoreglării sistemului social, în configurarea, desfășurarea, ordonarea, orientarea relațiilor sociale fundamentale, în soluționarea conflictelor relațiilor sociale fundamentale în apărarea demnității umane, a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în genere pentru apărarea și promovarea valorilor sociale ale acestui timp istoric.

Îmbogățită cu aceste noi determinări, raționalitatea juridică poate să își aducă o contribuție mai eficientă în orientarea soluționării unei probleme cardinale a dreptului pe care R. Saileilles o definea în următorii termeni: „Ceea ce nu se schimbă e faptul că există o justiție de realizat ... Dar ce va fi această justiție nimeni nu o poate spune apriori. Această chestiune depinde de faptele sociale cu care dreptul intră în contact: aceste fapte se schimbă, evoluează, se transformă. Ea depinde și de concepțiunile ce ne facem despre justiție, despre ordine, despre autoritate, despre libertate, despre dreptul comunității și acela al individului, despre proporțiunea între raporturile de preponderență care trebuie stabilite în conflictul neîncetat ce se ridică între aceste forțe opuse și această proporțiune variază și alternează. După abuzurile cauzate de preponderența uneia în raport cu alta,

¹ A se vedea pe larg despre aceste puncte de vedere în *Privire filosofică asupra raționalității științei*, coord. A. Botez, Ed. Academiei, București, 1983.

factorii trebuie răsturnați. Noțiunea de ordine socială se află schimbată și concepția pe care ne-o facem despre justiție este influențată”¹.

Desigur că acest „construct teoretic” la care ne-am referit nu trebuie supralicitat, dreptul trăiește „duelul” care este drama întregii științe, între cunoaștere care aspiră să închidă într-o formă inteligibilă toată realitatea și viața fără încetare creatoare de realități noi și care debordează fără încetare inteligibilitatea².

¹ Apud. M. Djuvara, *op. cit.*, vol. III, p. 198.

² H. Batiffol, *op. cit.*, p. 9.

CAPITOLUL IV

Cercetarea științifică a fenomenului juridic

1. Metodologia ca temă de reflecție în doctrina juridică românească

La 28 iunie 1943 în Secția juridică a Institutului de Științe Sociale al României, Mircea Manolescu prezenta sugestia de a se cerceta, în anul 1943-1944, problema metodologiei juridice, susținând comunicarea „Teme pentru o metodologie juridică privită ca o disciplină autonomă”. Comunicarea conținea analize inedite, explorări și contribuții originale privind Metodologia Dreptului, puțin cunoscute astăzi, care credem că merită să fie evocate, cel puțin cu titlu de restituție.

Viziunea sa în materie reține, între altele:

- Problema metodologiei juridice este analizată având în vedere:

- „criza Dreptului” („de fapt se numește așa pentru a nu știu câta oară, fiindcă mai fiecare secol s-a mândrit cu o asemenea problemă”¹, menționează sarcastic Mircea Manolescu);

- beneficiul pentru orientarea științei juridice românești;

- atașamentul personal al autorului față de problema metodei în știința dreptului.

- Îndoieli și ipoteze, sugestii și rezultate provizorii ale unei gândiri în devenire cu privire la unele teme pentru o metodologie juridică privită ca o disciplină autonomă pentru a se încerca o reprezentare miniaturală provizorie, „o machetă teoretică”.

- Cinci teme explicate pentru reflecție:

- 1) știința dreptului opusă sistematic cu artele juridice;

- 2) artele juridice în tematica lor specială;

- 3) tehnica juridică;

- 4) ipoteza;

- 5) logica judiciară.

- Întemeierea unei metodologii juridice ca disciplină autonomă era o problemă nouă la mijlocul secolului al XX-lea, în condițiile în care autori reputați o semnalau doar ca necesitate și importanță. În acest sens sunt invocați:

- Ihering: „juriștii aplică mereu metode, ei nu sunt totuși conștienți de ele (...) știința Dreptului cunoaște mult mai bine alte legi, decât pe ale sale proprii”;

- Stammler (1913): „știința Dreptului ar trebui să-și propună să câștige o mai mare claritate în direcția acestei cunoașteri de sine însăși”;

- Schiwinge (1930): „știința juridică actuală stă sub semnul luptei pentru metodă”;

- W. Sauer (1940): „nu se poate crește nimic în știința Dreptului, fără o preocupare de metodă la bază (...), metodele juridice nu au fost apucate de acolo de unde trebuie” ș.a.

- Metodologia juridică trebuie să se preocupe de definiția Dreptului. Este știința Dreptului o disciplină descriptivă, dogmatică, explicativă, interpretativă, normativă?

- Distincția știința dreptului-artele juridice. Se cercetează activitatea juriștilor după categoriile care s-ar putea numi „arte juridice” și anume: arta legiuitorului, arta administratorului, arta judecătorului, arta notarului, arta jurisconsultului (avocatului)

¹ Mircea M. Manolescu, *Teme pentru o metodologie juridică privită ca disciplină autonomă*, Fundația Regele Mihai I, București, 1946, pp. 5-52.

considerate separat și împreună, în mod sistematic cu știința Dreptului. Se pledează pentru o metodologie juridică dialectică opunându-se „sistematic” și reintegrându-se dialectic: Știința Dreptului cu Artele Juridice, ca două concepte antitetice complementare.

- Metodologia juridică cuprinde: logica juridică (sursele); logica judiciară (Teoria normei); tehnica juridică; artele juridice.

Logica juridică este definită ca „parte a metodologiei juridice, care se ocupă cu sursele”. Altfel spus un mod de gândire (logic prin excelență) care se ocupă de instituirea juridicului, de o teorie care răspunde la „înfrigurata dublă întrebare”: Câtă realitate socială și juridică încapă în legea „pozitivă”? Ce efect modificator de realități poate avea legea „pozitivă”? Teoria surselor dreptului trebuie să distingă o teorie a condiționărilor Dreptului pozitiv, iar pe de altă parte sursele de drept pe care le are în vedere judecătorul atunci când rezolvă o pricină. Între condiționările Dreptului pozitiv: condiționări superioare (concepția despre lume și viață, idealul politic, idealul de drept); condiționări reale cercetate de sociologia juridică (spirituale și culturale, sociale, istorice, cosmice, biotice, psihice, economice, industriale, tehnologice etc.); condiționări pragmatice (tehnice, privind artele juridice-practice empirice); condiționări raționale (logice și metodologice) înțelese ca repere impuse de tehnica gândirii și tehnica metodologică a descoperirii adevărului; condiționări interne (generale: juridicul, juridicitatea, justul; speciale: spațiul, domeniul, durata).

În cadrul logicii juridice sunt cuprinse:

- mitologia sau ideile
 - sociologia juridică sau datele
 - nomologia sau construcțiile
- Artele juridice sunt împărțite în trei categorii:
1. Arte generale, care nu sunt specifice juriștilor, ci comune mai multor activități: arta de a făuri ipoteze, arta raționamentului, arta de a vorbi, de a scrie, arta dialectică;
 2. Arte juridice fundamentale (sau elementare): detectarea, formularea, interpretarea, ipoteza judiciară, dialectica, crearea normei;
 3. Arte juridice tipice și complexe: arta legiferării, arta administrării, arta de a judeca și arta jurisconsultului.

- În raport cu problemele metodologiei juridice, cu temeiurile ei interne și propriile ei condiționări, arta și activitatea jurisconsultului este explorată cu ajutorul noțiunilor de clinică juridică și diagnostic juridic.

Studiul clinicii juridice are în vedere consultarea, pe de o parte, și activitatea clinică a jurisconsultului, pe de altă parte. În ce privește consultarea se disting: scopul consultării și momentul consultării.

Scopul. Un jurisconsult este consultat pentru a i se cere o activitate creatoare, sau una preventivă, sau una terapeutică. Creatoare, în sensul de creare a unor raporturi de drept, a unor construcțiuni juridice, a unor situații juridice; preventivă, cu scopul de a da acele îndrumări care să împiedice izbucnirea unui conflict sau, dacă lucrul acesta nu este posibil, să așeze partea, căreia i se dă consultația, în situația cea mai corectă pentru ea; și, în sfârșit, terapeutică, atunci când conflictul a izbucnit și trebuie aplanat sau rezolvat.

Momentul. Consultarea se poate face într-unul dintre cele trei momente ale desfășurării raporturilor juridice interesând activitatea clinică a jurisconsultului și anume: zona normală, în care se creează raportul de drept, în care se configurează situațiile juridice prin activitatea creatoare a jurisconsultului; zona critică, în care, în situațiile

juridice concrete, apar respectivele interese contradictorii în cauză; zona patologică, în care se produce o ciocnire empirică de interese, care virează spre forma conflictului juridic, de la care se poate ajunge sau nu la un conflict judiciar; în această zonă, activitatea jurisconsultului este terapeutică.

• Activitatea clinică poate fi analizată în şase operaţiuni:

1. Investigarea, care ar fi analogă cu anamneza şi ascultarea pacientului de către medic, deci descoperirea elementelor de fapt care pot să contribuie şi să fie utilizate în activitatea clinică a jurisconsultului; 2. Diagnosticul, punctul esenţial care este mai mult decât ceea ce se înţelege de obicei prin simpla „calificare juridică”; este însăşi introducerea faptului brut, nejuridic, neştiinţific, în articulaţiile aparatului juridic, este principala operaţie de transformare a „faptului brut” în „fapt juridic”. Artă jurisconsultului nu este, deci, o simplă vehiculare a faptelor care s-au petrecut în realitate şi care sunt aduse în faţa justiţiei. Ele sunt mai întâi selecţionate şi prelucrate pentru a putea fi cunoscute ca fapte juridice relevante. „Speţa” nu există decât ca o creaţie intelectuală şi ştiinţifică. Conţinutul empiric al acesteia este perspectiva dinspre fapte (transfigurate ştiinţific şi artistic) spre drept, iar conţinutul juridic este perspectiva dinspre drept (stabilit şi făcut accesibil în mod ştiinţific şi artistic) spre fapte. „Diagnosticul juridic este muchia acestor versante” 3) Punerea problemei; 4) Soluţionarea; 5) Tratamentul; 6) Prognosticul.

În privinţa tratamentului pot fi evocate, pe de o parte, metodele de tratament (creatoare, preventive şi terapeutice) şi, pe de altă parte, mijloacele de tratament: generale („responsa”, „asistenţa”, „reprezentarea”); apoi tipice-sporadice (consultaţia, mediaţia, notariatul şi procesul) şi, în fine, speciale-organizate (jurisconsultul permanent, contenciosul).

• Misiunea socială a practicianului nu este numai decât de a purta procese. De aceea este preferat termenul de „jurisconsult”. Rolul lui este în primul rând creator şi preventiv. Continuându-se analogia dintre arta juridică şi arta medicală se menţionează că rolul avocatului este comparat cu al igienistului (clinica juridică preventivă) şi cu al medicului (tratament medical, respectiv juridic) şi numai în caz de nevoie, cu rolul chirurgului (tratament chirurgical, adică judiciar).

• Metodologia juridică înţelegea ca disciplină autonomă s-ar putea servi de următoarea imagine: diferitele regnuri juridice se găsesc la diferenţe importante de nivel, iar unele regiuni nu sunt, din această cauză, explorate sau suficient descrise. Între diferitele activităţi juridice se află mari accidentări de teren.

Metodologia juridică ar fi, între altele, în această imagine sistemul care ar organiza legăturile dintre apele adânci – uneori liniştite, alteori tumultuoase – din diferitele regnuri juridice, aflate la niveluri deosebite şi cu mari accidentări de teren între ele. Metodele ar semăna cu ecluzele care s-a construit şi cu ajutorul cărora s-ar corecta imposibilitatea practică de comunicaţie între aceste regiuni, care trebuie să fie comunicante: navigaţia trebuie să se poată face între ele, dar nu dând drumul năvalnic la toată apa, pentru a prăbuşi totul, ci, prin treceri treptate şi dozate la momentul oportun, astfel ca aceste ecluze să stabilească precis legăturile şi comunicaţiile dintre Ştiinţa Dreptului, pe de o parte, şi Artele Juridice, pe de altă parte.

• Această metodologie juridică (aparent valabilă oricând şi oriunde) după ce se va constitui – în acest purism formal şi metodic – ca disciplină în acest sens autonomă, va trebui apoi să se dezvolte contingent şi particularizat, reluând legăturile cu ştiinţa juridică

a acelui moment, cu celelalte forme ale culturii, cooperând cu disciplinele învecinate și putând să îngăduie chiar specializări, după ramurile Dreptului și chiar după spiritul unei concepții sau alteia.

Prezentarea sumară, lacunară, fără intenția de a analiza exhaustiv, a unor concepte, idei, elaborări ale lui Mircea Manolescu permite totuși unele evaluări – susținute și de alte analize ale aceluiași autor cuprinse în alte lucrări¹ – care, în opinia noastră nu pot omite aspecte ca: necesitatea de a găsi antidoturi la „criza Dreptului”; necesitatea unei ambivalențe; metodologia în Drept în jurul distincției teorie-practică; cultivarea punților de legătură între doctrină (știință) juridică și activitățile juridice particulare; abordarea nivelară și sistemică în privința metodologiei juridice; poziția acesteia de „placă turnantă” în raport cu disciplinele juridice și necesitatea unor „specializări” metodologice în domeniul juridic ș.a.

În a doua jumătate a secolului al XX-lea, deși tema metodologiei juridice s-a regăsit în planul reflecției generale asupra dreptului în doctrina juridică românească – uneori contribuțiile în materie fiind remarcabile, ca de pildă lucrarea autorilor Sofia Popescu și Dragoș Iliescu, «Probleme actuale ale metodologiei juridice» (Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1979) –, abordările exprese nu sunt numeroase², balanța înclinând în favoarea metodologiilor juridice particulare³. Din ce în ce mai frecvent, în diverse contexte, în special în lucrările universitare, sunt schițate conceptele metodă-metodologie pe teren juridic, valențele acestora în procesul cunoașterii juridice.

Astfel, autorul I. Ceterchi relevă rolul teoriei generale a dreptului, dar și al celorlalte ramuri ale științei dreptului în elaborarea și perfecționarea metodologiei juridice, în contextul căreia, metodele de cercetare în drept „nu trebuie înțelese în mod izolat, ci în interdependență și complementaritate lor. Folosindu-le astfel, cercetarea științifică juridică, atât cea fundamentală, preponderent teoretică, cât și cea aplicativă are garanția obținerii unor rezultate valoroase și utile⁴.”

Autorul M. Luburici remarcă extinderea cercetărilor interdisciplinare, folosirea unor metode complexe în domeniul metodologiei de cercetare în domeniul științelor sociale, iar „științele juridice nu au fost nici ele scutite de această orientare, deși, din păcate, în acest domeniu s-a făcut destul de puțin pentru cercetarea teoretică a noilor metodologii și, ca o consecință firească a acestei stări de lucruri, nici utilizarea practică a noilor metode

¹ Responsabilitatea civilă în cazuri de accidente. Cu o introducere despre clinica juridică în general și diagnosticul juridic în special (Elemente de clinică juridică), București, 1939; O disciplină nouă: Metodologia juridică, în „Revista Fundațiilor Regale”, XI, nr. 10, Octombrie 1944; Teoria și practica Dreptului. I. Metodologia și sociologia juridică, București, 1946 ș.a.

² Tr. Ionașcu, E. A. Barasch, *Contribuții la studiul metodei de cercetare științifică în domeniul dreptului*, în Studii și cercetări juridice nr. 2/1965; N. Popa, A. Răducanu, *Quelques considerations sur la notion de la méthodologie juridique*, în Analele Universității București, Drept, nr. 2/1983 ș.a.

³ I. Szabo, *Interpretarea normelor juridice*, Ed. Științifică, București, 1964; A. M. Naschitz, *Tehnica legislativă și metodologia în drept*, în Studii și cercetări juridice nr. 1-1968; Anita M. Naschitz, *Teorie și tehnică în procesul de creare a dreptului*, Ed. Academiei, București, 1969; R. M. Stănoiu, *Metode și tehnici de cercetare în criminologie*, Ed. Academiei, București, 1981 ș.a.

⁴ I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, pp. 13-14.

nu a înregistrat progresele necesare”¹.

Abordând rolul metodologic al teoriei generale a dreptului, autorul Gh. Boboș semnaleză faptul că „în etapa actuală de dezvoltare a științelor juridice asistăm la două tendințe: pe de o parte, o tendință de diversificare, de particularizare, iar pe de altă parte, un proces de integrare ce se desfășoară mai ales pe plan metodologic și care constă în egalizarea nivelului dezvoltării, a exactității metodelor folosite în științele juridice”. În același timp devine acută „necesitatea reexaminării modalităților tradiționale de cercetare în domeniul statului și dreptului, cât și necesitatea integrării științelor juridice în ansamblul științelor sociale”².

Autorii N. Popa și A. Răducanu definesc metodologia juridică având în vedere sistemul „acelor factori de relativă invarianță într-un număr suficient de mare de metode, factori ce au ca obiect raporturile, legăturile, relațiile ce se stabilesc între diferite metode în procesul cunoașterii fenomenului juridic”³. Ca sistem de principii de investigație fundamentate obiectiv, metodologia este inerentă înțelegerii științifice a mecanismului acțiunii sociale a dreptului, a funcțiilor lui, a esenței, conținutului și formei sale, a legăturilor multiple cu societatea”⁴.

În concepția autoarei Sofia Popescu, teoria generală a dreptului are o importantă funcție metodologică, de valorificare a demersului cognitiv al științelor juridice în cadrul și în sprijinul acțiunii sociale, de optimizare a metodologiilor juridice particulare, precum tehnica legislativă, interpretarea sau aplicarea dreptului.

Indisolubil legată de viziunea asupra dreptului, politicii și societății, de epoca istorică, de dimensiunea filosofică și axiologică a acesteia, metodologia juridică se configurează ca fiind „ansamblul de norme de selecționare, coordonare și apreciere a avantajelor și dezavantajelor metodelor reprezentând procedeele necesare demersului științific în domeniul dreptului”⁵.

În viziunea autorilor I. Dogaru, D. C. Dănișor și Gh. Dănișor „Metoda teoriei generale este generalizarea bazată pe studiul fenomenului juridic”, iar atitudinea metodologică trebuie să cultive „o perspectivă justă asupra dreptului în ansamblul său, o perspectivă ce nu se poate lipsi de o definiție a dreptului însuși, o înțelegere a întregului și a părților întrucât ele sunt chiar întregul, acesta regăsindu-se întreg în ele în pură esențialitate (...), căci orice normă capătă sens doar în raport de caracterele întregului, ale sistemului juridic”⁶.

Constituirea metodologiei juridice – remarcă autorii R. I. Motica și Gh. Mihai – este legată de metodologia generală, ca știință despre metode, având statutul de metodologie a unei științe particulare – știința juridică. „Metodologia privește principiile care orientează cunoașterea științifică, operațiile, procedeele, tehnicile acestei cunoașteri. Prin consecință, metodologia juridică se referă la principiile cunoașterii științifice a fenomenului social al

¹ M. Luburici, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Oscar Print, București, 1998, p. 12.

² Gh. Boboș, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1996, pp. 17-18.

³ N. Popa, A. Răducanu, *op. cit.*, p. 34.

⁴ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996, p. 21.

⁵ S. Popescu, D. Iliescu, *Problemele actuale ale metodologiei juridice*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1979, p. 5; S. Popescu, *Cercetări de metodologie juridică în sprijinul activității de elaborare a dreptului*, în Studii de drept nr. 1-2, București, 1999, p. 8.

⁶ I. Dogaru, B. C. Dănișor, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Științifică, București, 1999, p. 6, 30.

dreptului, la operațiile, procedeele, tehnicile acestei cunoașteri”¹.

Scurta incursiune realizată în ceea ce privește problematica metodologiei juridice, relevă, între altele: necesitatea consolidării statutului propriu al metodologiei juridice, edificarea acesteia la modul complex, având în vedere diverse „paliere” filosofice, științifice, sociale, normative, interdependența și complementaritatea acestora, funcția de optimizare a acțiunii juridice, a diverselor metodologii juridice particulare.

Cu toate aceste sugestii fertile și în ciuda unor excepții pe care le-am menționat, doctrina juridică românească în relația cu tema metodologiei juridice generale înțelegea ca o placă turnantă „aparent valabilă oricând și oriunde în drept” rămâne, în opinia noastră, caracterizată prin abordări sumare, schițate, enumerative, conturate în diferite contexte subliniind nevoia unor dezvoltări încât se justifică încă aprecierea reluată la diverse intervale de timp, în conformitate cu care metodologia în drept „își așteaptă încă elaborarea”².

Între anumite limite, lucrurile sunt firești, în sensul că orice știință, la un moment dat, este „provizorie” și mereu aptă spre noi dezvoltări prin deschiderea spre filosofia epocii, spre marile orientări metodologice actuale, spre experiența științei și a spiritului științific al timpului istoric în care trăim, spre socialitatea și normativitatea contemporană.

Împărtășind această optică am încercat ca abordarea multi-, inter- și transdisciplinară să depășească semnalarea conexiunii și interdependenței, să fie efectivă, să penetreze prin atragerea pe teren juridic a unor „elaborări exemplare” filosofice, epistemologice, sociologice, logice ș.a. cu consecințe majore pentru Metodologia juridică – și care, de fapt, sunt factori constitutivi ai acesteia – pe diverse „paliere”, analizându-le pe cât posibil, în termeni de valorificare – particularizare – confirmare – infirmare – critică – ajustare – sugestie – inovare –, asumându-ne riscul unor opțiuni pentru unele puncte de vedere prezentate amplu, pentru unele soluții mai mult sau mai puțin controversate.

Aceasta este în același timp opțiunea noastră pentru conjugarea eforturilor individuale sau de grup ale cercetătorilor, cadrelor universitare, juriștilor teoreticieni și practicieni, pentru cultivarea punților de legătură între diverse discipline filosofice și științifice apte să contribuie la dezvoltarea metodologiei juridice în raport cu cerințele contemporane, cu evoluțiile doctrinare europene și mondiale³.

¹ R. I. Motica, Gh. Mihai, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 24.

² Tr. Ionașcu, E. Barasch în *Teorie și metodă în științele sociale*, vol. III, Ed. Politică, București, 1966, p. 113; N. Popa, *op. cit.*, p. 23.

³ A se vedea, de pildă, ponderea abordărilor metodologice, în cadrul Academiei Europene de Teoria Dreptului care are, ca unul dintre obiectivele principale, formarea la tinerii juriști „a unui temeinic cadru metodologic și tematic care să le permită orientarea în pluralitatea de ordini juridice ale Europei în construcție – Academie Europeene de Theorie du Droit – Master en theorie du droit, Programme 2003-2004, pp. 7-12. Semnalăm, tema de cercetare „Metodologia cercetării științifice în domeniul dreptului. Metode de interpretare a normelor juridice” admisă în cadrul coloctivului de admitere la doctorat, octombrie 2004, doctorand Andrei Constantin, conducător științific S. Popescu, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române.

2. Metodele și metodologiile în câmpul filosofiei și științei

2.1. Metoda – semnificații și evoluții conceptuale

Ideea de metodă este inerentă reflecției filosofice *

Nu există filosof – remarcă Lucian Blaga – care să nu fie preocupat „în prealabil”, într-un chip sau altul, de metoda de urmat. Oamenii de știință valorifică sistemul de procedee înjghebat încetul cu încetul prin colaborarea generațiilor de înaintași, acordând încredere metodei constituite prin eforturile celorlalți, în timp ce orice filosof își pune problema metodei încă o dată¹.

În acest sens, o simplă enumerare, chiar incompletă, poate fi sugestivă: Socrate – maieutica („priceperea de-a moși”) potrivit căreia adevărul este „conștientizat” prin întrebări meșteșugite adresate interlocutorilor; dialogul – ca o suită de întrebări și răspunsuri care abordează anumite probleme de interes filosofic, în cadrul unei conversații (Platon, Galilei, Berkeley, Diderot); dialectica – cu semnificații metodologice complexe (mijlocește ridicarea gândirii la nivelul ideii – Platon, artă sau știință a vorbirii corecte – Augustin, teorie a devenirii prin contradicții – Hegel etc.; scolastica – metodă de argumentare și de decelare a adevărilor specifice gândirii medievale (renumitele argumente ontologice ale existenței lui Dumnezeu (Thomas d’Aquino)² ș.a.

„Că, totuși, numărul mare al celor care sunt de aceeași părere nu este nicidecum o dovadă care să ne poată convinge de adevărurile mai anevoie de descoperit, căci este mult mai probabil ca ele să fi fost găsite de un singur om decât de un popor întreg, nu puteam – mărturisește R. Descartes – alege pe nimeni ale cărui păreri să cred că trebuie preferate celor ale altora, și m-am văzut oarecum nevoit să încep a mă conduce singur. Dar, asemenea unui om care umblă singur și pe întuneric, m-am hotărât să merg atât de încet și să fiu cu atâta băgare de seamă în toate lucrurile, încât chiar dacă aș înainta foarte puțin, să mă feresc foarte bine ca cel puțin să nu cad. Mai mult chiar, nu am vrut să încep a îndepărta cu totul vreuna dintre ideile care s-ar fi putut strecura altădată în convingerile mele, fără să fi fost introduse acolo de rațiune, înainte de a fi folosit destul timp pentru a face planul operei de care mă apucasem, și de a căuta adevărata metodă pentru a ajunge la cunoașterea tuturor lucrurilor de care ar fi capabilă mintea mea”³.

Prin metodă, Descartes înțelege „reguli sigure și ușoare, grație cărora cine le va fi observat cu exactitate nu va lua niciodată ceva fals drept adevărat, și va ajunge cruțându-și puterile minții și mărindu-și progresiv știința, la cunoașterea adevărată a tuturor aceloră de care va fi capabil”⁴. Cel care urmează o metodă științifică trebuie să procedeze sistematic, după principii și să nu ocolească calea ce trebuie să rămână mereu deschisă – „calea critică, cale regală pentru setea de cunoaștere a rațiunii omenești”⁵.

Metoda trebuie să fie în unitate cu obiectul cunoașterii, întrucât cunoașterea

* I. Craiovan, *Introducere în filosofia dreptului*, Ed. All Beck, București, 1998, pp. 167-179.

¹ Lucian Blaga, *Despre conștiința filosofică*, Ed. Facla, Timișoara, 1974, p. 72.

² I. Tudosescu, *Metafilosofie*, Ed. Fundației România de Măine, București, 2000, pp. 100-103.

³ R. Descartes, *Discurs asupra metodei*, Ed. Științifică, București, 1957, pp. 31-32.

⁴ R. Descartes, *op. cit.*, p. 16.

⁵ I. Kant, *Critica rațiunii pure*, București, 1969, pp. 631-632.

științifică, cere – aprecia Hegel – „să te lași în voia obiectului, ... să ai în față necesitatea internă a acestuia și să o exprimi”, pentru că „... Metoda nu este altceva decât structura întregului, înfățișat în pura sa esențialitate”¹.

Filosofia a manifestat de timpuriu o înclinare pentru a recunoaște rațiunii atribute de construcție, de combinare de noțiuni, de speculație, de „trecere de la concepte la concepte”. Aici trebuie căutată esența metodei deductive în filosofie, care nu este altceva decât „un emantism”: o idee naște o altă idee sau o idee particulară emană dintr-o idee mai generală.

Cu toată această afinitate față de speculația abstractă, metoda deductivă sau pur rațională nu se poate despărți de experiență, de tendința de a descoperi originea experimentală a adevărilor filosofice, de a realiza un demers plecând de la fapte spre concepte, cale ce fundamentează metoda inductivă.

„Există și pot exista – afirma Francis Bacon – două căi pentru a cerceta și descoperi adevărul. Una se înalță ca într-un zbor de la datele simțurilor și de la faptele particulare la propozițiile cele mai generale, și stabilește și descoperă din aceste principii socotite ca un adevăr de nezdruccinat, propozițiile mijlocii. Aceasta este calea întrebuițată azi. Cealaltă scoate propozițiile din datele simțurilor și din faptele particulare, ridicându-se continuu și gradual, pentru a ajunge în cele din urmă, la propozițiile cele mai generale. Aceasta este calea adevărată, dar încă neîncercată”².

Deși Fr. Bacon este acreditat în filosofia modernă cu titlul de fondator al metodei inductive, pe care o apără cu ardoare, el nu contestă valențele cognitive ale deducției, ci cere o dreaptă cumpănă între acestea. Gânditorul autentic, compară Bacon, nu trebuie să procedeze nici strict deductiv, ca păianjenul (ce-și urzește pânza din propria sa substanță) și nici exclusiv inductiv, ca furnica (care adună provizii pe care le consumă în forma brută), ci ca albină care strânge materia primă din florile câmpului și apoi cu o artă proprie o preface în energie vitală.

Metoda transcendențială înseamnă un moment important în metodologia filosofică mai nouă, în ce privește adaptarea procedurii deductiv sau raționalist la experiență.

Ea este intim asociată de numele lui Kant, care în prefața operei sale capitale, „Critica rațiunii pure”, denumeste întreaga lucrare un „tratat de metodă” care nu are altă țintă decât de a da o cât mai completă monografie de metodologie filosofică. Filosofia lui Kant declară fără ezitare, de la început, că punctul de plecare al reflecției filosofice este experiența, iar metoda transcendențială are ca scop să descopere și să prezinte „condițiile experienței,” mergând deci regresiv la condițiile ce fac posibil obiectul real al experienței, la principii. Caracterizând metoda transcendențială, Scheler consideră că trăsătura esențială, în opoziție cu raționalismul precritic, „felul ei reductiv de a căuta la faptele date fundamentele lor”³. Kant caută transcendențialul nu într-o realitate superioară, ci într-o cunoștință superioară experienței, în Rațiunea pură, și ca urmare condițiile experienței sunt forme de conștiință, forme a priori, adică cunoștințe cu valoare necesară și universală, de aceea obiective, care nu decurg din experiență, fiindcă aceasta, prin sine însăși, este numai individuală, schimbătoare și contingentă. Formele a priori sunt sau de

¹ G. Fr. Hegel, *Fenomenologia spiritului*, București, 1965, pp. 23-24.

² Francis Bacon, *Noul Organon*, Ed. Științifică, București, 1957, p. 38.

³ M. Scheler, *Die transzendente und die psychologische Methode*, 1910, p. 37, apud M. Florian, *Filosofie generală*, Ed. Garamond International, 1995, p. 206.

intuiție (spațiu și timp), sau de gândire (categoriile). Așadar la Kant, termenul de transcendențial nu înseamnă ceva care trece dincolo de experiență, ci ceva care precede a priori experiența, și care are rolul să facă posibilă cunoștința empirică. S-a obiectat că, dacă într-adevăr, principiile sunt a priori, ele nu pot constitui experiență întrucât sunt exterioare acesteia. Dar experiența nu este un simplu agregat inform de impresii și senzații, ci are o formă sau o ordine – fiecare conținut cu forma corespunzătoare. Împrejurarea aceasta este proba crucială că principiile constitutive nu sunt străine de experiență și nu i se adaugă din afară, ci aparțin originar experienței¹.

2.2. Abordări privind metoda în filosofia contemporană

Încercăm în continuare câteva ilustrări privind „armătura normativă” a domeniului filosofic contemporan, precum fenomenologia, hermeneutica sau cercetarea analitică – cu disponibilități și perspective metodologice dintre cele mai fertile pentru zona umanului și socialului.

Cât privește fenomenologia, aceasta este întemeiată de către filosoful german Husserl prin lucrările sale *Investigații logice* (1900-1901), *Idei* (1913), și lucrări mai târzii². „*Idei*” este prima lucrare care oferă o prezentare integrală și sistematică a fenomenologiei. Husserl distinge aici între atitudinea naturală și atitudinea fenomenologică. Atitudinea naturală o avem atunci când avem de-a face cu obiectele din lumea înconjurătoare: obiecte fizice, evenimente, acțiuni, persoane și diferitele trăsături ale acestor lucruri. Aceste trăsături, ce pot fi împărtășite de mai multe obiecte, sunt numite de Husserl esențe sau eidos-uri.

Fenomenologia este pentru Husserl un studiu al unui domeniu diferit de obiecte, noemele-trăsături care fac ca starea de conștiință să fie conștiință a obiectelor. Potrivit lui Husserl, „noema nu este altceva decât o generalizare a noțiunii de înțeles (Bedeutung) la domeniul tuturor actelor.” Spre deosebire de înțelesurile lingvistice, noemele, așa cum sunt de obicei concepute, sunt obiecte bogate, cu un pattern inepuizabil al componentelor. Acestea sunt în mare, sedimentări ale experienței trecute și sunt într-un grad înalt dependente de cultură. Telul fenomenologiei, așa cum este rezumat de sloganul lui Husserl, „către lucrurile însele”, este acela de a depăși presupuzițiile inerente teoriilor tradiționale (inclusiv în psihologie, fiziologie și epistemologie) pentru a descrie ceea ce ni se înfățișează în fluxul experienței trăite, anterior reflecției. Atenția este concentrată doar asupra structurilor esențiale ale experienței însăși. Descoperirea cheie este că toate formele de conștiință sunt caracterizate prin „intenționalitate”, o orientare în vederea lucrurilor, astfel încât conștiința este întotdeauna conștiință a ceva sau despre ceva. Pentru fenomenologie este valabil că orice dat este egal de îndreptățit, fie că este sensibil, fie că nu este. Lucrurile trebuie să se ofere singure în conștiință, pentru a le capta fără prejudecăți iar prin reducere fenomenologică („punerea în paranteze a lumii sensibile și a tuturor cunoștințelor științifice și filosofice”) și intuirea esenței (realizabilă independent de procesul logic de abstractizare) se poate sesiza nemijlocit „esența pură”. În acest fel, cunoașterea fenomenologică sondează lumea sensurilor și nu se situează pe datul obiectiv

¹ M. Florian, *op. cit.*, p. 207

² xxx – *Dicționar de filosofia cunoașterii*, Ed. J. Dancy, E. Sosa, Ed. Trei, București, 1999, pp. 375-376, 418-419.

(aflat în relativul existenței) ci pe un dat absolut (situat doar mental și aflat înăuntrul conștiinței).

Cu tot subiectivismul ei implicit, deschiderea fenomenologică – dezvăluind faptul că lumea esențelor devine accesibilă nu numai prin gândirea abstractă (prin intuiție logică de la individual la general) ci și prin intuiție (fenomenologică) – a avut un rol pozitiv, oferind o cale nu numai de valorificare ci și de depășire a apriorismului (kantian) și a empirismului (pozitivist), pregătind climatul nu numai pentru constituirea și dezvoltarea existențialismului, îndeosebi cel german (Heidegger), ci și pentru dezvoltarea realismului ontologic al lui Hartman și, ulterior, a școlilor neorealiste din SUA și Anglia. Printre contribuțiile pe care le-a generat această metodă sunt semnalate cele din domeniul logicii și semanticii, al teoriei valorilor și antropologiei filosofice (M. Scheller), al esteticii (M. Dufrene), al filosofiei religiei, dreptului¹ ș.a.

Hermeneutica este înțeleasă, în general, ca teorie a interpretării și are îndelungate tradiții².

Prin hermeneutică se avea în vedere, în trecut, un ansamblu de reguli de interpretare a textelor religioase – în general, obscure, criptice, și de aceea anevoios de descifrat.

Începând cu Schleiermacher, este considerată și ca teorie a înțelegerii, care acoperă întreaga sferă a vieții spirituale. În filosofia contemporană, metoda hermeneutică s-a generalizat, obiectul interpretării (deci, al descifrării) fiind datul obiectiv cu putere de semnificare. Ce este însă ființa entității (interpretul) care deține o înțelegere a ei însăși și a lumii sale? Conform hermeneuticii ontologice, oamenii sunt ființe ce se autoconstituie. Noi suntem ceea ce facem din noi înșine, în cursul activităților noastre. Mai mult, întrucât noi avem de-a face cu lucrurile în cadrul chestiunilor noastre practice, avem totdeauna o „preînțelegere” a modului în care lucrurile contează în familiara lume a vieții. Acest know-how tacit, încastrat în practicile noastre și făcut accesibil în limbaj este primordial în raport cu cunoașterea propozițională explicită. Nu poate exista nici o ieșire din acest fond împărtășit, atotcuprinzător, al înțelegerii, pentru a dobândi accesul la faptele brute sau la datele neutre ce ar putea întemeia interpretările noastre. Suntem prinși într-un „cerc hermeneutic”: noi prindem lumea în termenii componentelor ei, dar putem prinde lucrurile din lume doar în termenii stăpânirii noastre primare asupra rețelei de semnificație a lumii ca întreg³. Cu toate acestea, pentru noi, cei „din interior”, inițiați în practicile unei culturi istorice, lumea este deja inteligibilă⁴.

În general, hermeneutica este asociată altor metode, nu numai ale științelor socioumane, ci și ale filosofiei. Dintre interpretările filosofice contemporane, la procedee hermeneutice face apel – de exemplu, fenomenologia de factură existențialistă (Heidegger, Sartre, Jaspers, Ricoeur) pentru care existența comună este un „semn ce trebuie descifrat, tălmăcit, îndeosebi prin intuiție. Dintre discipolii lui Heidegger, H. Gadamer a ridicat hermeneutica la nivelul unei metode filosofice⁵.

Sarcina hermeneuticii este discernerea „lucrului” textului (Gadamer) și nu cantonarea în psihologia autorului (Husserl). Datul și faptul obiectiv, hermeneutic vorbind, sunt

¹ I. Tudosescu, *op. cit.*, pp. 120-121.

² I. Tudosescu, *op. cit.*, pp. 122-127.

³ J. Dancy, E. Sosa, *op. cit.*, p. 411.

⁴ *Ibidem*.

⁵ H. G. Gadamer, *Truth and Method*, Crossroad, New York, 1989.

supuse (necesarmente) interpretării (obiective) și nu impresiei (subiective), drumul desfășurării demersului hermeneutic fiind „exegeză, explicație, interpretare”.

Reflecția hermeneutică nu se reduce la o impresie subiectivă a individului (receptorului), ci comportă o conotație obiectivă mijlocită de limbaj. Aceasta pentru că matricea culturală și psiho-socială, trăirea istorică de factură comunitară se exercită cauzal asupra înțelegerii (și chiar a explicației) individului și grupurilor, fapt ce-l pune pe receptor (explicator sau interpret) într-o situație (hermeneutică) în funcție de care semnifică comun (cu ceilalți membri ai comunității) deci dă același sens (subiectiv) lucrurilor, referențialului obiectiv – prin intermediul limbajului în care comunică (cu ceilalți).

Metoda hermeneutică, în ipostaza de teorie generală a interpretării, se instituie așadar printr-un demers fenomenologic, căruia îi este subordonată o explicitare inițială a datului sau faptului de realitate, dar se realizează printr-o deschidere comprehensivă (motivată psiho-social și spiritual de trăirea comunitară și istorică a individului în ipostaza de subiect), rezultată însă din exercitarea unui examen critic mijlocit de limbaj, (prin intermediul căruia cunoștința dobândită de subiect este racordată la criteriul obiectivității, reclamat de contextul comun de experiență a colectivității din care face parte subiectul)¹.

Metoda analitică, cunoscută îndeosebi ca filosofie (școală) analitică, este răspândită în SUA, Anglia, Australia, țările scandinave, Germania, în general în țările de cultură anglo-saxonă².

Această școală, cu diferite curente și orientări, își concentrează atenția asupra analizei mijloacelor lingvistice ale cunoașterii, mai precis asupra limbajului științific, respectiv asupra problemei semnificațiilor expresiilor și, prin aceasta, a structurii și funcțiilor științei.

În folosirea acestei metode se disting două orientări fundamentale: a) analiza logico-lingvistică a limbajului științei – B. Russell, R. Carnap, L. Wittgenstein (în prima perioadă a activității sale); b) filosofia limbajului obișnuit – promovată de L. Wittgenstein (în a doua perioadă), îndeosebi în celebrul său *Tratat logico-filozofic*.

În sens larg, Școala analitică cuprinde întreg neopozitivismul, iar în sens restrâns, se referă la analiza limbajului obișnuit (G. Ryle, I. L. Austin, P. F. Strawsons), la analiza limbajului științific (Hempel, Pap, Quine, Goodman), prin intermediul căreia s-a realizat o reconstrucție de mare anvergură în logica și epistemologia contemporană³.

„Analiza” este înțeleasă ca o cercetare „pură” a limbajului, opusă metafizicii (filosofiei) tradiționale (a existenței). La B. Russell și G. E. Moore (în perioada începutului sec. al XX-lea), analiza apare ca metodă de tratare a problemelor filosofice (opusă speculațiilor filosofice, uneori subiective și fără rigoare logică), iar la reprezentanții Cercului Vienez (M. Schlich, R. Carnap, L. Wittgenstein, R. Reichenbach), în deceniul al treilea, ca mijloc de unificare a științei.

Cu privire la particularitățile metodei pozitiv-analitice s-a observat (Von Wright) că, spre deosebire de dualismul metodologic tradițional de inspirație ontologică (relansat de fenomenologie și hermeneutică) potrivit căruia în științele socio-umane funcționează o metodologie specifică (ireductibilă principial la abordarea cauzal-obiectivă), operând cu o determinare intențională căreia îi sunt proprii demersuri teleologice (desfășurate pe baza

¹ I. Tudosescu, *op. cit.*, p. 125.

² *Ibidem*, pp. 127-131.

³ J. Dancy, E. Sosa, editori, *op. cit.*, pp. 48-57.

unor motivații psihologice și axiologice, și nu neapărat nomologice), monismul metodologic de inspirație pozitivistă, pe care-l practică și filosofia analitică, operează cu o determinare cauzală strictă și, ca atare, explicațiile se pot edifica pe baza unor modele deductiv-nomologice (prin derivarea lor din legi generale și caracteristici de stare specifice obiectului sau evenimentului cercetat), validarea lor realizându-se exclusiv prin mijlocirea unor corelații logice (fără nici un fel de intruziuni psihologice sau teleologice)¹. Rezultă că, orice explicație științifică este, într-un sens larg, „cauzală”, și constă în subordonarea cauzelor generale unor legi generale (obiective) ale naturii, asumate ca ipoteze și pentru natura umană (ceea ce înseamnă respingerea explicațiilor finaliste și teleologice). Ilustrând cu o scurtă secvență particularitatea pozitivismului analitic în drept prezentat în contextul analizei gândirii juridice, menționăm că profesorul H. L. A. Hart reține următoarele note ale pozitivismului analitic în știința juridică contemporană:

- a) Afirmția că legile sunt comandamente ale ființei umane;
- b) Afirmția că nu este necesară raportarea dreptului la morală, a dreptului așa cum este, la dreptul așa cum ar trebui să fie;
- c) Afirmția că analiza conceptelor juridice trebuie întreprinsă în mod separat de cercetarea istorică a cauzelor și originii legilor, de cercetările sociologice privind dreptul și alte fenomene sociale, de critica sau aprobarea dreptului, făcute din unghiul de vedere al moralei sau al scopurilor și funcțiilor dreptului;
- d) Sistemul juridic este un sistem logic „închis” din care se pot deduce, prin mijloace logice, decizii juridice corecte, având la bază norme juridice prestabilite, fără luarea în considerare a scopurilor sociale, a politicii și a normelor morale².

2.3. Metodele în drept

Cercetarea fenomenului juridic ca fenomen social nu poate ignora nici una dintre metodele cercetării sociale ca entități metodologice relativ autonome – în măsura în care acestea sunt adecvate scopului cercetării.

Arsenalul metodelor științelor sociale este impresionant având în vedere numărul varietatea și proliferarea acestora, aspect ce subliniază odată în plus importanța metodologiei cu strategii în identificarea, selecționarea, concertarea operaționalizarea și evaluarea metodelor.

Astfel, dorind să ilustrăm cele afirmate menționăm că, o lucrare de referință în materia științelor sociale semnată de M. Grawitz – *Methodes des sciences sociales*, Dalloz, Paris, 1974 – reține și analizează caracteristici, evoluții și tipologii privind metodele (metoda): clinice, experimentale, matematice, calitative, cantitative, sociologice, comparative, istorice, genetice, funcționale, structurale, sistemică, dialectică ș.a.

O lucrare mai recentă, coordonată de Alex Mucchielli – *Dictionnaire des methodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, Colin/Masson, Paris, 1996 – explicitează peste 30 de metode calitative, între care metoda (metodele): acționistă, biografiilor, calitativă, de cercetare, euristică, comentariilor provocate, de creativitate, Delphi, documentară de

¹ Cf. G. H. von Wright, *Explicație și înțelegere* (trad.), Ed. Humanitas, București, 1995, pp. 26-53.

² H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, 1976, pp. 47-53.

interpretare, fenomenografică, fenomenologică, idealtipului, incidentelor critice, jocurilor de rol, megatendințelor, metaplanului, monografiei, povestirii vieții, proiective, scenariilor, situațională, structurală, situațiilor limită, sociodramei, studiilor de caz ș.a.

Încercăm în continuare, câteva notații privind unele metode care pot fi aplicate în cercetarea juridică, considerate „clasice” în materie, dar cu privire la care survin mereu mutații calitative importante, sau mai recente, care impun deschidere, renovări și inovări și demers particularizat în câmpul metodologic tradițional.

2.3.1. Metoda logică

Termenul de „logică” are o vastă diversitate de sensuri, conturate de-a lungul istoriei și care sugerează tot atâtea „piste metodologice”. Ce este deci logica? Redăm, în rezumat, un tablou realizat de logicianul român Anton Dumitriu în conformitate cu care logica este¹:

- un „instrument al științelor”, dar fără a fi ea însăși o știință (peripateticii); „gândirea ce se gândește singură” (Aristotel);
- teoria cunoașterii și a raționamentului propozițional (stoicii);
- *modus scientiarum* (evul mediu);
- arta de a gândi (logica de la Port-Royal);
- arta de a conduce bine intelectul în căutarea adevărului (Descartes);
- metodologia științelor (Bacon, Newton, J. Stuart Mill, A. Lalande, Cl. Bernard, Wundt ș.a.);
- teoria cunoașterii (Kant ș.a.);
- dialectică idealistă (Hegel ș.a.);
- dialectică materialistă (K. Marx, F. Engels, V. I. Lenin ș.a.);
- un studiu al psihologiei gândirii, în tradiția psihologismului logic (Th. Hobbes, J. Locke, G. Berkeley, D. Hume, Condillac ș.a.);
- valoroasă prin utilitatea ei – pragmatismul (W. James, C. S. Pierce, J. Dewey ș.a.)².
- știință normativă, știință a valorilor, sau tehnică (W. Dilthey, H. Lotze, W. Windelband, E. Goblott);
- temei absolut al cunoașterii (Bolzano, Husserl ș.a.);
- un sistem formalizat și în fond o teorie a demonstrației – logica matematică (Frege, Russell, Hilbert ș.a.);
- studiu al operațiilor naturale a gândirii – logica naturală (Piaget, Blanche, Botezatu ș.a.).

Într-o accepție de manual, logica este definită ca „știința gândirii corecte” sau „studiul validității inferențelor deductive”.

Dezvoltarea logicii a impus diversificarea sa tipologică, o serie de clasificări cu privire la care reținem³:

– În funcție de criteriul cronologic: logica clasică (aristotelică sau tradițională) și logica modernă. Logica clasică folosește limbajul natural și cuprinde: teoria noțiunii, teoria judecății și teoria raționamentului. Logica modernă are ca specific abandonarea limbajului natural în favoarea unui limbaj simbolic și elaborarea unor sisteme de calcul logic (calculul propozițiilor, calculul predicatelor etc.).

¹ A. Dumitriu, *Teoria logicii*, Ed. Academiei, București, 1973.

² *Ibidem*.

³ Gh. Mateuț, A. Mihăilă, *op. cit.*, p. 8 și urm.

– În funcție de metodele folosite pentru verificarea validității și de domeniile abordate putem distinge: logica formală, logica simbolică și logica matematică.

Logica formală identifică forme valide de raționament care să poată fi aplicate în toate domeniile. Logica simbolică folosește cu precădere limbajul simbolic. Logica matematică reprezintă un domeniu de intersecție între logica simbolică și matematică.

– În funcție de tipul de influențe folosit pentru descoperirea adevărului, logica este împărțită în logică deductivă și logică inductivă. Logica deductivă studiază modalitățile de trecere validă de la judecăți adevărate cu același grad de generalitate la judecăți adevărate cu același grad de generalitate sau cu un grad mai mic de generalitate prin care se trece de la judecăți particulare la alte judecăți particulare sau la judecăți generale. Logica inductivă cuprinde raționamente prin care se trece de la judecăți particulare la alte judecăți particulare sau la judecăți generale.

– În funcție de numărul de valori cu care operează, putem avea logică bivalentă, trivalentă sau logică polivalentă (n-valentă). Logica bivalentă operează cu două valori – adevărat sau fals, a treia valoare neexistând. Ea se bazează pe principiul terțului exclus. Logica modernă a pus în evidență existența unor propoziții cărora nu li se poate atribui una din cele două valori – propozițiile probabile sau cele cu valoare nedeterminată, care privesc un eveniment viitor ce se poate sau nu se poate realiza. Deci alături de adevărat sau fals este admis „posibilul” ca o a treia valoare. Logica polivalentă merge și mai departe, admitând și mai multe tipuri de propoziții prin modalizarea valorilor logice, (necesar – adevărat, necesar-fals, posibil – adevărat, posibil-fals) sau prin reinterpretarea matematică a unor sisteme axiomatice.

– Potrivit conceptelor tematice, distingem în logică mai multe sectoare: logica raționamentelor certe (cognitivă, care se suprapune peste domeniul aferent din logica clasică); logica modală (a necesității, a posibilității, a întâmplării); logica deontică (a normelor: permis, obligatoriu, interzis); logica epistemică, logica topologică, logica probabilităților, a valorilor comparative (mai adevărat, mai puțin adevărat), interogativă (a întrebărilor) ș.a.

– În funcție de gradul în care logica se implică în diversele domenii ale realității, ea se împarte în logică pură și logică aplicată. Logica pură este o logică formală care urmărește elaborarea unor forme generale de propoziții și a unor legi logice valabile pentru toate domeniile cunoașterii. Logica aplicată reprezintă transpunerea logicii pure în diverse domenii.

Ca logică aplicată, logica juridică vizează analiza modului specific în care logica formală, schemele și calculele logicii simbolice, logicile polivalente sau alte tipuri de logică, se aplică în procesul complex al gândirii juridice.

Se poate ilustra complexitatea ipostazelor logicii în domeniul juridic plecând de la tabelul lui Petre Botezatu, care se fundamentează pe faptul că logica este o teorie asupra formelor și că aceste forme se ivesc în gândire, în limbaj, în acțiune, în realitate, iar dacă pentru toate aceste domenii acceptăm niveluri de abstractizare care pornesc de la subiect și urmează obiectul (forma, operația și structura) obținem:

– La nivelul primar de abstractizare (subiectul) dacă atributul „juridic” îl acordăm gândirii, logica juridică este teoria gândirii juridice argumentative a subiectului. Dacă juridicul e atribuit limbajului subiectului, vom elabora o logică pragmatică juridică, dacă juridicul îl acordăm realității, vom avea o logică materială.

– La nivelul al doilea de abstractizare (obiectul) reținem o teorie a demonstrației

juridice (în domeniul gândirii) sau o logică semantică juridică (în domeniul acțiunii) ori dialectică juridică (în domeniul realității) (cf. Gh. Mateuț, A. Mihăilă).

Într-o altă sistematizare (Gh. Mihai) se reține ca domenii ale logicii juridice: semiotica juridică (manifestată în sintaxa logică a limbajului juridic, pragmatica juridică, semantica juridică); logica juridică deontică, logica juridică nenormativă;

Aplicarea metodei logice în cercetarea juridică presupune utilizarea legităților, principiilor, operațiilor, procedurilor logice la nivelul standardelor științei logicii în diversele sale ipostaze clasice sau mai recente.

Ea impune depășirea dimensiunii logice inerente oricărui demers teoretic, chiar empiric, prin valorificarea deliberată, continuă, sistematică a vocației și valențelor științei logicii, a logicii juridice, ca logică aplicată, a achizițiilor științifice contemporane în materie.

Ilustrând câteva contribuții perene ale logicii clasice, notăm:

- Principiile logice.

- principiul identității „Fiecare lucru este ceea ce este ... A este A, B este B” (Leibnitz);

- principiul noncontradicției: „Este peste putință ca unuia și aceluiași obiect să i se potrivească și totodată să nu i se potrivească sub același raport unul și același predicat” (Aristotel);

- principiul terțului exclus: „Dar nu e cu putință nici să existe un termen mijlociu între cele două membre extreme ale unei contradicții, ci despre orice obiect trebuie neapărat sau să fie negat fiecare predicat ori să fie afirmat ... orice afirmație și orice negație este sau nu adevărată sau falsă” (Aristotel);

- principiul rațiunii suficiente „Nici un fapt nu poate fi adevărat sau real, nici o propoziție veridică fără să existe un temei, o rațiune suficientă pentru care lucrurile sunt așa și nu altfel, deși temeiurile acestea de cele mai multe ori nu pot fi cunoscute” (Leibnitz).

- După Kant, gândirea se reduce la judecăți, judecățile se formează cu concepte. Cunoașterea este cunoașterea prin concepte și ea începe de la cele mai generale concepte care sunt categoriile. Există deci elemente originare conceptuale ale intelectului nostru fără de care funcția lui nu este posibilă. Categoriile fac „intrarea” în cunoașterea logică. Trebuie să ne oprim asupra unui grup de categorii, deoarece ca și în ordinea principiilor trebuie undeva să ne oprim. Așadar este imposibil ca gândirea să se desfășoare fără să înceapă de la un grup fundamental de idei, care au un rol formal. În termeni kantieni aceste concepte pure, elemente transcendente ale intelectului cu ajutorul cărora gândirea își exercită puterea ei unificatoare, sunt categoriile. Prin urmare, orice judecată, fiind un element unificator al gândirii, va trebui să exprime una din funcțiile categoriilor intelectului. Așadar vor exista atâtea specii de judecăți posibile câte categorii există.

După Kant, tabela tuturor speciilor de judecăți posibile, adică a tuturor funcțiilor logice ale intelectului exprimat în judecăți, împărțite în patru specii: 1. după cantitate; 2. după calitate; 3. după relație; 4. după modalitate; se prezintă în felul următor¹:

1. După cantitate 2. După calitate

- generale – afirmative
- particulare – negative
- singulare – nedefinite

¹ Imm. Kant, *op. cit.*, pp. 107-113.

3. După relație 4. După modalitate

- categorice – problematice
- ipotetice – asertorice
- disjunctive – apodictice

Acestor judecăți le vor corespunde categoriile respective și anume:

1. După cantitate 2. După calitate

- unitatea – realitatea
- pluralitatea – negația
- totalitatea – limitarea

3. După relație 4. După modalitate

- inerența și subzistența – posibilitatea – imposibilitatea
- cauzalitatea și dependența – existența – nonexistența
- solidaritatea (reciprocitatea – necesitatea – contingența activă și pasivă)

• Raționamentul, ca formă logică fundamentală, constă într-o înălțuire ordonată de judecăți în vederea dobândirii de adevăruri noi. Raționamentul are față de noțiune și judecată o structură logică mai complexă. El este o inferență mediată, întrucât trecerea de la o cunoștință anterioară la o cunoștință nouă nu are loc direct, ci prin intermediul altor judecăți. În compunerea sa distingem: 1. consecința (judecata derivată, concluzia); 2. argumentele (judecăți din care se face derivarea premiselor); 3. inferența (operația logică de derivare).

Valabilitatea cunoștinței cuprinse în concluzie depinde de certitudinea cunoștințelor exprimate în premise. Concluzia este o judecată adevărată dacă și numai dacă raționamentul se supune atât condiției materiale (caracterul adevărat al premiselor) cât și celei formale. În logica clasică se deosebesc: 1. raționamente deductive, în care operația logică pornește de la general (în premise) și ajunge la ceea ce cade sub acest general (în concluzie), la judecăți mai puțin generale în raport cu judecățile generale conținute în premise; 2. raționamente inductive, în care operația logică este mișcare de la cazuri particulare la general sau la esențial, de la cunoștințe factuale la concepte. Având la bază observația și experimentul, inducția științifică merge la stabilirea cauzelor, rațiunii suficiente a fenomenelor. Pentru aceasta, inferența are ca mijloc de generalizare, în inducția științifică, metodele inductive de cercetare a cauzalității; 3. raționamente transductive (traductive) în care punctul de pornire și punctul terminus al operației logice se află la același grad de generalitate. După felul generalităților din care se compun, raționamentele deductive sunt de mai multe feluri: 1. silogismele categorice – raționamente deductive formate din trei judecăți categorice; 2. raționamentele ipotetice, în care intervin judecăți-ipotetice; 3. raționamentele disjunctive, în care intervin judecăți disjunctive; și 4. raționamentele disjunctiv-ipotetice (tematice), compuse din judecăți ipotetice și disjunctive ș.a.

Raționamentul prin analogie este un tip de raționament transductiv, prin care, pe baza asemănării dintre două obiecte în ceea ce privește o serie de note, se conchide apartenența unor note noi la al doilea obiect, note constatăte la primul, dar necunoscute până acum la al doilea. Un alt tip de raționament transductiv îl constituie raționamentul de relație în care

conchiderea se fundamentează pe proprietățile relațiilor ce se enunță între termenii judecăților de relație-judecăți din care este compus acest tip de raționament.

Semnificative aplicații logice în drept pot fi realizate de pe pozițiile logicii deontice care are ca obiect caracteristicile specifice, considerate din punct de vedere logic, ale normelor și imperativelor, în calitate de forme particulare ale gândirii; raporturile dintre norme, realitatea obiectivă și acțiunile umane; raporturile de compatibilitate sau incompatibilitate, de contradicție sau de non-contradicție, dintre normele unui sistem etc. Logica deontică s-a afirmat ca o direcție nouă în cercetarea logică modernă după apariția studiului lui G. H. Wright „Deontic – logic” (1951). Majoritatea sistemelor de logică deontică presupune vocabularul logicii propozițiilor pe care îl completează prin admiterea unui factor deontic primitiv o (este obligatoriu ...) sau p (este permis) ce determină formule bine construite din logica propozițiilor. Alți functori deontici sunt introduși prin definiții (libertate, interdicție, coercițiune ș.a.). Progrese remarcabile în dezvoltarea logicii deontice au fost realizate prin utilizarea teoriei logice a lumilor posibile (Leibniz, Carnap, Wright, Hintikka ș.a.).

Încercăm să ilustrăm printr-un exemplu între atâtea posibile, în universul juridic, care relevă valențele logicii dar și vulnerabilitatea acesteia, necesitatea evaluării complexe a contribuțiilor logice, în domeniul juridic:

Într-o argumentare se propune următoarea întemeiere¹: „Autorul faptei este acuzatul fiindcă acesta era prezent la locul crimei în ziua în care fapta a fost săvârșită”; constatăm că ea are următoarea formă:

Acuzatul este autorul faptei fiindcă (deoarece) acuzatul era prezent la locul faptei când aceasta a fost săvârșită;

Dacă un individ este prezent la locul faptei atunci când aceasta este săvârșită, el este autorul faptei.

Această formă reprezintă o tehnică de argumentare corectă. Dacă un individ e prezent la locul faptei, atunci e posibil ca el să fie autorul faptei.

Argumentarea pare a fi corectă. Dacă însă se constată că acuzatul nu a fost la locul crimei, aceasta fiind săvârșită de alți trei indivizi, devine evident că argumentarea nu mai este corectă. Incorectitudinea nu vine, în această situație, decât din faptul că argumentul concretizat în judecată cu rol de temei al argumentării („Acuzatul era prezent la locul crimei”) este fals.

Prin urmare, incorectitudinea argumentării vine din natura materială a argumentului (argumentul fals atrage după sine falsitatea concluziei). Argumentul și judecata care îl pune în valoare sunt răspunzătoare de incorectitudinea argumentării și de relevanța ei pentru interlocutor.

Logica nu este infailibilă. Acest lucru este ... logic! Dacă toate conceptele sunt cunoscute unul cu ajutorul altora, cu necesitate trebuie să ne oprim la unele care nu mai sunt cunoscute cu ajutorul altora. Exigența de a defini totul și a demonstra totul, duce la consecința absurdă că nimic nu e definit (fiindcă definițiile se reduc în cazul acesta la definiții tautologice, idem per idem) sau, la demonstrații circulare, unde nimic nu este demonstrat. Nici logica modernă și în special logica matematică, nu a putut să scape de această necesitate, de a accepta principii nedemonstrabile și de a accepta idei nedefinite: „idei primitive” și „propoziții primitive”. Dar acestea, fiind acceptate convențional și

¹ Cf. C. Sălăvăstru, *op. cit.*, pp. 240-241.

relativ, nu au nici o explicație și nici o întemeiere a „primitivității” lor (A. Dumitriu). Idealul logicianului ar fi ca să definească tot și să demonstreze tot. În termeni clasici B. Pascal comentează această aspirație care ar consta din două lucruri principale: unul ar fi, să nu se întrebuițeze nici un termen al cărui sens nu ar fi fost mai înainte net explicat, al doilea ar fi de a nu admite niciodată vreo propoziție care să nu fie demonstrată prin adevăruri deja cunoscute; adică într-un cuvânt, să se definească toți termenii și să se demonstreze toate propozițiile ...

Această metodă este imposibilă, căci este evident că primii termeni pe care am vrea să-i definim ar presupune pe alții precedenți lor, care ar servi la explicația lor și la fel, primele propoziții pe care am vrea să le dovedim ar presupune altele care le-ar preceda; și astfel este clar că nu se va ajunge niciodată la primele¹.

Metoda logică reclamă și în cercetarea juridică conexiunea cu alte tipuri de raționalitate complementare și integrative, care nu ignoră valoarea demersului logic, dar nici nu reduc cunoașterea, în special în sfera științelor sociale, la acest demers, viziune reciproc profitabilă, pentru diverse „centre” și „tipuri” de cunoaștere.

2.3.2. Metoda istorică

Metoda istorică reclamă apelul sistematic la istorism și istorie.

Conform istorismului, principiu al dialecticii, fenomenele realității trebuie privite în procesul apariției dezvoltării și pieirii lor, în legătură indisolubilă cu condițiile istorice concrete care le-au generat. Istoricismul este opus tendințelor de substituie a studiului concret – istoric al realității sociale prin scheme abstracte, ca și istoricismului care supralicitează demersul genetic, diacronic în explicarea fenomenului social, neglijând pe cel sistemic și sincron, ca și factorii neesențiali dar cu acțiune permanentă în determinarea dezvoltării.

Istoricul reflectă dezvoltarea fenomenelor din natură și societate, cu toate amănuntele acestei dezvoltări, în toate particularitățile întâmplătoare, zigzagurile și repetările ei. Logicul reflectă esența dezvoltării istorice, înlăturând aspectele ei neesențiale, descoperind conexiuni fundamentale, laturile generale, necesare, dintre fenomene, pe care logicul le explicitează. Logicul recapitulează într-o formă rezumată, concentrată istoricul (Hegel)².

Istoria semnifică cunoașterea trecutului umanității și derularea actuală a vieții omenești.

În primul ei sens, istoria este cunoașterea originii și evoluției umanității, în particular, a popoarelor și națiunilor. Istoria ca investigare a cauzelor depășește narațiunea printr-o încercare de explicare a faptelor. Se consideră că Tucidide (470-410 î.Chr.) este acela care, în „Istoria războiului din Pelopones”, a fost inițiatorul explicației istorice, el silindu-se să degaje un principiu de inteligibilitate a evenimentelor unele în raport cu altele, introducând o preocupare pentru exactitate și pentru documentarea aprofundată, ca și pentru abordarea critică a informațiilor ei.

Analizele cauzale în istorie sunt de trei feluri: analiza cronologică, analiza materialist istorică și analiza sistemică³. Ele reprezintă trei „școli”, în mod succesiv dominante:

¹ B. Pascal, *Reflexions sur l'Esprit Geometrique*, în *Pensee opuscles*, ed. a V-a, Paris, 1990, p. 165.

² *Dicționar de filosofie*, Ed. Politică, București, 1978, p. 370.

³ A. Mucchielli, *op. cit.*, pp. 43-51, 204-206, 268-269, 301-306.

școala pozitivistă, marxistă și cea annalistă (care se află sub patronajul revistei *Annales*).

1. Înlănțuirea cronologică. Dacă „Istoria este știința timpului” (Braudel), atunci post hoc, ergo propter hoc („după aceasta, deci din cauza aceasta”) este înlănțuirea cauzală prin excelență. Trebuie urmărită, cât se poate ordinea cronologică pentru că este ordinea în care suntem siguri că s-au produs faptele și căreia va trebui să-i găsim cauzele și efectele (Longlois, Seignobos).

2. Ierarhizarea structurală a adepților materialismului istoric substituie liniarului cronologic, o rețea piramidală de cauze ascendente, sic et semper, străbătând o realitate riguros stratificată. Cele mai profunde cauze – cele care se nasc în lumea infrastructurilor economice – determină structurile sociale; acestea din urmă, dacă ar fi să acceptăm metafora geologică, formează un strat interimar și determină natura și evoluția suprastructurilor. S-a admis pentru „flexibilitate” existența unei cauzalități „descendente”, determinismul economic rămânând în ultimă instanță în explicație. Istoria a arătat totuși că această viziune nu a permis prezicerea unor evoluții istorice fundamentale în termeni de „capitalism” și „socialism”, prăbușirea regimurilor totalitariste în Europa de Est, de pildă, arătând ce surprize le poate rezerva istoria teoreticienilor evoluției ei¹.

3. Interacțiunea sistemică. O dată cu Noua Istorie a apărut un demers explicativ inspirat, pe de o parte de limitele analizelor pozitivistă și marxiste, iar pe de altă parte, în mod special de revoluțiile inteligenței care s-au succedat de la începutul secolului trecut. Cuvinte derutante au devenit comune astăzi „relativitate”, „incertitudine”, „verigă”, „interacțiuni”, „mediu înconjurător”, „complexitate”, „sistem”.

Noile abordări ale trecutului, multiplicând domeniile istoricului și practicile pluridisciplinare, au dezvăluit bogăția și complexitatea realului.

Se distinge astfel, în timpul istoriei, un timp geografic, un timp social, un timp individual. Apare acum însă „fragmentarea istoriei, de unde și procesul intentat istoriei fărâmițate, istoria în fărâme (L’Histoire en miettes, Francois Dosse, Paris, 1987). Apare în prim planul explicației responsabilitatea de a-i reconstitui unitatea. În efortul de a surprinde o „istorie totală”, istoricul constată și construiește o țesătură cauzală. Ceea ce contează pentru el este să arate concomitent solidaritatea elementelor aflate în același context – interacțiuni – și forța condiționărilor mentale și fizice venite de foarte departe – structurile².

Alte abordări pun în evidență rolul problematizării și integrării în descifrarea istoriei. Unul din părinții fondatori ai revistei *Annales*, Lucien Febvre, afirma: „nu sunt probleme, nu există istorie. Narațiuni, compilații ..., amintiți-vă nu am vorbit deloc despre știința istoriei, am vorbit despre studiul realizat în mod științific ... formula implică două operații, exact acelea care se află la baza oricărui demers modern din punct de vedere științific: a expune probleme și a formula ipoteze”.

Putem distinge patru moduri de interogare pe care istoricul le poate combina în mod practic. Acestea sunt, de la cea mai veche până la cea mai recent folosită: interogația scolastică, ipoteza științifică, problematica și chestionarea critică.

Interogația scolastică, moștenită de la retorica greco-romană, propune, cu o formulă magică, un chestionar simplu, adresat în limba latină obiectului studiat: qui? quid? cur? quomodo? ubi? quando? quibus auxilus? Așadar istoricul, trebuie să se întrebe succesiv, față de documentul pe care-l analizează ca și față de faptul pe care-l expune: „cine” este

¹ Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, p. 166.

² C. O. Carbonnel, *L’Historiographie*, Paris, PUF, ed. a III-a, 1991.

autorul unuia sau actorul altuia? Ce este acest document sau acest fapt? de ce? cum? unde? când? prin ce mijloace?

Istoricul, din momentul în care depășește simpla povestire documentară pentru a se aventura pe terenul interpretării, recurge la ipoteză, această „conjectură nu prea limpede, dar verosimilă, prin care imaginația devansează cunoașterea” (Lalande).

Astfel spus, istoricul pregătește niște răspunsuri premature la întrebările sugerate de cultura sa, de lecturile sale, de experiența sa profesională și de viziunea sa asupra lumii. Așadar ipoteza istoricului este un diagnostic provizoriu, progresiv susținut, nuanțat, chiar infirmat și transformat în fine în interpretare – o interpretare menită să fie discutată, într-un ricoșeu fără sfârșit, de alți istorici.

Rolul fundamental al problematicii în munca istoricului a fost puternic afirmat, pentru prima dată, de fondatorii revistei *Annales* – Marc Bloch „Faptele nu vorbesc decât celui care știe să le întrebe” și Lucien Febvre „Dacă istoricul nu își pune probleme sunt încredințat că e mai întârziat decât ultimul dintre țărani noștri ...”

Analiza cea mai competentă a rolului fundamental, întemeietor și constant, al problematicii în munca istoricului îi este însă atribuită istoricului H.I. Marrou, care în al doilea capitol al lucrării „De la connaissance historique (1954) – capitol al cărui titlu „Istoria este inseparabilă de istoric” a devenit axioma paradigmatică a istoricilor de astăzi, constată: „Munca noastră presupune o activitate originală, pornită dintr-o inițiativă: istoria este răspunsul la o întrebare pe care o pun trecutului misterios, curiozitatea, neliniștea ... în orice caz inteligența, spiritul istoricului”. „O întrebare desigur, dar dintr-o înfinitate de alte întrebări, căci Marrou continuă „fiecare epocă, fiecare mediu uman, fiecare obiect istoric, ridică întotdeauna o pluralitate de probleme, se poate preta la o înfinitate de întrebări ... Alegerea (pe care o va face istoricul din această înfinitate) va depinde direct de personalitatea sa, de orientarea gândirii sale, de nivelul său de cultură, în sfârșit de filosofia generală care-i formează categoriile mentale și principiile de judecată”.

Întrebările critice, a enunțării subiectului, a cuvintelor, a fiecărui cuvânt această îndoială metodică deschide pentru istoric, de la bun început, dar și în timpul muncii sale o cascadă de întrebări, fiecare constând în examinarea adecvării limbajului la real. Prin această operațiune istoricul readuce în discuție două limbaje dominante opuse, dar care sunt asemănătoare prin tendința lor de a simplifica: limbajul comun, uneori imaginativ și limbajul savanților, care preferă ideea imaginii și înlocuiește pluralul situațiilor sau evenimentelor deosebite cu singularul conceptului care le dezvăluie identitatea abstractă.

Istoriei trebuie să-i cerem să ne introducă în studiul metodelor istoriei, al metodelor calitative în special. De la sfârșitul secolului al XIX-lea – acest secol al istoriei de-a lungul căruia s-a constituit ca știință, metodologia istorică a evoluat; putem, simplificând, distinge trei faze în evoluția sa:

– o primă fază care corespunde perioadei Belle Epoque a „pozitivismului” când metoda istorică și metoda calitativă, se confundă. Istoriografia pozitivă înseamnă nu de a stabili legi, cum dorea Auguste Comte ci mai modest, de a găsi într-un document original, care trebuia verificat și apoi considerat de încredere, un fapt – un fapt special, unic, localizabil cu exactitate în spațiu și timp, astfel încât situarea sa între un înainte și un după să fie de ajuns pentru a-l explica: *post hoc, ergo propter hoc*. Istoricul este invitat să practice cu scrupulozitate analiza critică a fiecăreia dintre nenumăratele surse înainte de toate textuale, pe care le-a adunat cu răbdare; critică de autenticitate, critică de restituire, critică de proveniență, critică de interpretare, critică de credibilitate; Doar în urma acestui

lung față-în-față va putea scoate din aceste „materiale eterogene ... o masă incoerentă de mărunte fapte particulare”. Se va trece apoi la ultima operație „Construcția istorică”, dar aici „practica istoricilor nu furnizează nici o metodă”, căci „istoria, fiind născută dintr-un gen literar a rămas cea mai puțin metodică dintre științe”¹.

– a doua fază, în timpul căreia apare și triumfă, la mijlocul secolului XX, cantitativismul;

Acum, sociologia, geografia, economia, demografia, lingvistica, antropologia s-au constituit ca niște științe autentice opunând metodele lor cantitative, „metodele punctulețelor” și „prudențelor șovăielnice” (L. Febvre) al unei istorii până atunci incapabilă de a se ridica deasupra individualului, evenimentului, biograficului sau monograficului. În viziunea cantitativistă, „istoricul va fi informatician sau nu va fi deloc” (E. Le Roy Ladurie).

– în fine, a treia fază, în care, în zilele noastre, istoricul eliberat de orice complexe de inferioritate față de statisticieni și computere, în condițiile în care de pildă, istoria mentalităților reabilitează, deseori strălucitor metodele calitative, folosește din nou, dar într-o manieră originală, evenimentul istoric, succesul biografiei, interesul pentru psihologia colectivă.

Reluând câteva formulări anterioare, putem afirma că, metoda istorică sugerează cercetătorului juridic abordări care relevă: condițiile concret istorice ale apariției, dezvoltării și pieirii ale aspectelor cercetate; particularitățile și detaliile acestora, contextul dat de evoluția umanității în particular a unor comunități umane; bogăția și complexitatea timpului istoric, care integrează un timp geografic, un timp social, un timp individual; efortul de a surprinde o istorie totală, solidaritatea elementelor aflate în același context – interacțiunile, forța condiționărilor mentale și fizice care vin de foarte departe; fără formularea unor probleme nu există istorie; istoria este inseparabilă de istoric; fapte istorice certificate de o critică de autenticitate, restituire, proveniență, interpretare, valabilitate și efortul de a realiza cu acestea „construcții istorice”; rolul evaluărilor cantitative în istorie dar și a individualului, evenimentului, biograficului sau monograficului ș.a.

Perspectiva epistemologică contemporană oferă spre reflecție științelor juridice, în relație cu metoda istorică, teze ca²:

– disciplinele științifice au o dimensiune istorică immanentă. Istoria trecută participă mereu la constituirea și validarea prezentului științei;

– experiența disponibilă asupra științei se află în istoria științei;

Recursul la istorie se impune în mod deosebit în momentele de „reorientare strategică” a unei discipline științifice, de fundamentare a unor noi direcții de cercetare științifică sau a unor programe de cercetare fundamentale. Atunci fiind necesară „mobilizarea” întregii experiențe istorice a științei pentru justificarea abordării (St. Toulmin);

– unele alternative necesare testării și perfecționării unei teorii actuale pot fi luate foarte bine din trecut, din istoria științei, „progresul a fost adesea realizat printr-o „critică din trecut”. Astfel „întreaga istorie a științei este absorbită de știința actuală și este

¹ C. V. Langlois, C. Seignobos, *Introduction aux études historiques*, Paris, 1898, reed., Paris, Kime, 1992.

² I. Pârvu, *op. cit.*, cap. 8, pp. 114-121.

folosită pentru îmbunătățirea fiecărei teorii în parte” (Feyerabend);

- istoria științei are astfel un rol euristic pentru știința actuală. Noile descoperiri științifice „potențează” la rândul lor, ipotezele sau viziunile din trecut, ele deschid noi posibilități alternativelor excluse ca „nelegitime” (sau chiar „false”) de istoria mai recentă;

- transformarea accentuată a istoriei științei dintr-o disciplină empirică descriptivă într-una conceptual explicativă și interpretativă, aptă să contribuie la formularea unor explicații noi ale evoluției științei și la dezvăluirea legităților dezvoltării ei, pe care să se întemeieze prognozele și strategiile ei de cercetare;

- o metodologie realistă a evaluării teoriilor trebuie să depășească abordarea logicistă, pentru a admite considerarea istorică a teoriei, care să-i determine potențialitatea, modul în care s-a dezvoltat, căile deschise în vederea conceptualizării unor noi probleme etc.

2.3.3. *Metoda sociologică*

Instituirea metodei sociologice este indisolubil legată de nevoia cunoașterii științifice a vieții sociale, de constituirea evoluției și achizițiile sociologice ca știință.

Într-o încercare de a surprinde perspectiva sociologică asupra socialului, pentru a aborda apoi caracteristicile metodei sociologice, conținutul metodologiei de cercetare sociologică și proiectarea cercetărilor sociologice, autorul I. Mărginean sintetizează între altele:

- În cercetarea socială se pune acut problema depășirii stadiului simțului comun, deoarece acesta nu furnizează informații suficiente pentru explicare, înțelegere și teoretizare. Printre caracteristicile cunoașterii spontane, se reține că ea este influențată de zestrea culturală primită prin socializare, are un caracter enciclopedic, este pasională, limitată de experiența personală, apelează la sentimentul fals al liberului arbitru, preia opinii colective (H. H. Sthal, *Teoria și practica investigațiilor sociale*, vol. I, 1974);

- Dificultatea cunoașterii socialului este amplificată de faptul că aici avem de-a face cu o structură de fapte, fenomene și procese în care se regăsesc factori de natură obiectivă (condiții, structuri, mijloace) și subiectivă (dimensiunea subiectivă a vieții sociale), că acestea cunosc o variabilitate extrem de mare de la o colectivitate la alta, precum și o dinamică impresionantă.

- Trecerea de la modalitatea pur speculativă de abordare și de elaborare de „teorii” fără o legătură cu lumea reală la cercetarea științifică a acesteia, caracterizează întregul proces de constituire a sociologiei din secolul al XIX-lea și primele decenii ale secolului XX. Sociologii secolului al XIX-lea au dorit să dea răspunsuri la problemele create de dezintegrarea modelului pre-capitalist: un nou sens al comunității, noi forme de stratificare, alienarea maselor industriale etc. (P. F. Lazarsfeld, *Main Trends in Sociology*, 1973).

- Termenul de sociologie a fost inventat de A. Comte (1839, Universitatea Sorbona) pentru a semna un studiu sistematic, pozitiv al societății, o știință socială de sine stătătoare, așa cum științele naturii abordează obiectul lor, dar în mod specific, din moment ce A. Comte a vrut să se distingă de cei care foloseau termenul de fizică socială, folosind denumirea de sociologie (A. Giddens, *Sociology*, 1994);

- Fondatorii sociologiei sunt considerați K. Marx, E. Durkheim și Max Weber, iar acest fapt este consemnat în majoritatea manualelor. Justificarea menționării celor trei ca fondatori ai noii științe (deși Marx nici nu a utilizat termenul de „sociologie”) rezultă din

faptul că la ei avem de-a face cu abordări strict sociologice și nu cu modele împrumutate din alte discipline (fizică, biologie, psihologie etc.).

Fără a se ignora paradigmele contemporane privind natura socialului, s-a apreciat centralitatea clasicilor în literatura de specialitate, faptul că se poate învăța mai mult de la clasici, în ciuda munților de literatură de specialitate din contemporaneitate, avansându-se foarte puțin în cunoașterea societății, deși s-au obținut multe cunoștințe de „detaliu” (J. Alexander „The centrality of the classics”, în A. Giddens, J. Turner, *Social Theory Today*, 1987). În literatura sociologică apar puncte de vedere diferite față de semnificația clasicilor și a altor sociologi creatori de curente și moduri de abordare. Nu lipsesc nici apelurile la pluralism metodologic, la noi paradigme, la multidisciplinaritate, interdisciplinaritate sau de construcție a unei discipline sociale integrate¹.

– Semnificativă este contribuția lui E. Durkheim (1858-1917), sociologul prin excelență care a contribuit decisiv la constituirea sociologiei pe care o definește știință a societății și pe care o vrea independentă de filosofie, dar și de alte științe, fiind în dispută mai ales cu teoriile psihologizante. Durkheim conturează un mod propriu de abordare a socialului în lucrarea, „Regulile metodei sociologice” (1895). Structura amplă a acestei lucrări este relevantă în această privință:² Ce este un fapt social? Faptul social nu se poate defini prin generalitatea sa înăuntrul societății. Caracterele distinctive ale faptului social:

1. Exterioritatea sa în raport cu conștiințele individuale;
2. Acțiunea coercitivă pe care o exercită sau este susceptibilă să o exercite asupra acestor conștiințe.

Alt mod de a caracteriza faptul social: starea de independență în care se află în raport cu manifestările sale individuale.

– Faptul social se generalizează fiindcă este social, nicidecum el nu este social fiindcă este general ...

– Reguli cu privire la observarea faptelor sociale:

1. Regula fundamentală: a trata faptele sociale ca lucruri deoarece ele sunt date imediate ale științei, în timp ce ideile, a căror dezvoltare se presupune că ar fi faptele sociale, nu sunt date în mod direct;

2. Ele au toate însușirile lucrului ...

Corolare imediate ale regulii precedente:

– a înlătura din știință toate pre-noțiunile ...

– modul de a constitui obiectul pozitiv al cercetării: a grupa faptele după caracteristicile lor exterioare comune ... Aceste caracteristici exterioare trebuie să fie, în plus, cât mai obiective posibil. Mijlocul de a ajunge la aceasta: a surprinde faptele sociale prin latura prin care se prezintă separate de manifestările lor individuale;

– Reguli cu privire la distincția dintre normal și patologic. Utilitatea teoretică și practică a acestei distincții. Trebuie ca ea să fie posibilă din punct de vedere științific pentru ca știința să poată servi la direcționarea conduitei ...

– Reguli cu privire la constituirea tipurilor sociale. Distincția dintre normal și anormal implică constituirea de specii sociale. Utilitatea acestui concept de specie, intermediar între noțiunea de *genus homo* și cea de societăți particulare.

Mijlocul de a constitui nu este să recurgi la monografii. Imposibilitatea de a reuși

¹ A se vedea *supra* cap. IV, pct. 4, privind paradigmele socialului.

² E. Durkheim, *Regulile metodei sociologice*, trad. Dan Lungu, Ed. Polirom, Iași, 2002.

pe această cale. Inutilitatea clasificării care ar fi construită astfel. Principiul metodei de aplicat: a distinge societățile după gradul lor de compunere ...

- Reguli cu privire la explicarea faptelor sociale:

caracterul finalist al explicațiilor curente. Utilitatea unui fapt nu-i explică existența. Dualitatea celor două chestiuni, stabilită prin fapte de supraviețuire, prin independența organului și a funcției și diversitatea de servicii pe care le poate aduce succesiv aceeași instituție. Necesitatea cercetării cauzelor eficiente ale faptelor sociale ...

Cauza eficientă trebuie să fie determinată în mod independent de funcție ...

Caracterul psihologic al metodei de explicare urmate cel mai frecvent. Această metodă ignoră natura faptului social, care este ireductibilă la fapte pur psihice în virtutea definiției sale. Faptele sociale nu pot fi explicate decât prin fapte sociale. Cum se face că este așa, deși societatea nu are ca materie decât conștiințe individuale. Importanța faptului asocierii care dă naștere unei ființe noi și unui nou ordin de realitate. Soluția de continuitate între sociologie și psihologie, analogă aceleia care separă biologia de științele fizico-chimice ...

Raportul pozitiv al faptelor psihice și al faptelor sociale. Primele sunt materia nedeterminată pe care factorul social o transformă ... Importanța primară a faptelor de morfologie socială în explicațiile sociologice: orice produs social care are o oarecare importanță își are originea în mediul intern. Rolul cu totul esențial al elementului uman din acest mediu. Problema sociologică constă deci mai ales în a găsi proprietățile acestui mediu care acționează cel mai mult asupra fenomenelor sociale. Îndeosebi două tipuri de caracteristici îndeplinesc această condiție: volumul societății și densitatea dinamică măsurată prin gradul de coalescență a segmentelor.

Importanța noțiunii de mediu social. Dacă noțiunea este respinsă, sociologia nu mai poate stabili raporturi de cauzalitate, ci numai raporturi de succesiune, nemaiimplicând previziunea științifică.

Reguli cu privire la administrarea probei:

- Metoda comparativă sau experimentul indirect este metoda probei în sociologie ...

Importanța principiului: unui același efect îi corespunde întotdeauna o aceeași cauză.

- De ce, dintre procedeele diverse ale metodei comparative, metoda variațiilor concomitente este instrumentul prin excelență al cercetării în sociologie; superioritatea sa: 1. Întrucât ea ajunge la legătura cauzală prin interior; 2. Întrucât permite folosirea de documente mai bine selectate și mai bine criticate.

Caracteristicile generale ale acestei metode:

- independența sa față de orice filosofie;

- obiectivitatea sa. Faptele sociale considerate ca lucruri. Cum acest principiu domină întreaga metodă.

- caracterul său sociologic: faptele explicate își păstrează totuși specificitatea lor; sociologia ca știință autonomă. Cucerirea acestei autonomii este progresul cel mai important pe care rămâne ca sociologia să-l facă.

- Autoritatea mai mare a sociologiei practicate astfel.

Metoda sociologică sugerează valorificarea operelor clasicilor sociologiei dar și a diverselor orientări și sisteme sociologice postclasice, combinând abordările de tip subiectiv cu cele de tip obiectiv, cele de natură cantitativă cu cele de natură calitativă, configurând necesitatea nu doar a unui pluralism metodologic, ci și a unui mod de

abordare fundamentat teoretic, dar nesubordonat unei orientări teoretice anume prin care cercetătorul fără a se putea sustrage „paradigmelor socialului” nu imită pe cineva anume, ci îi este de ajutor să cunoască cum au procedat alții înaintea lui, ce dificultăți au avut și cum le-au rezolvat, aspirând spre abordarea cea mai adecvată studierii unui anumit fenomen social.

Urmărind acest deziderat al comportamentului său metodic, cercetătorul se ghidează după caracteristicile generale ale metodei sociologice, are în vedere nucleul dur al metodologiei standard (ca tip ideal de abordare sociologică), exigențele metodologice la care aderă, particularitățile obiectului cercetat. Așa de pildă:

- demersul specific sociologiei este orientat după ideea totalității sociale. Astfel se ține cont de interferențele în care se află orice fapt social, de geneza lui și de caracterul de masă (H. H. Sthal);

- vocația interdisciplinară a sociologiei care integrează, la nivel macrosocial cunoștințele obținute prin studierea fenomenelor particulare;

- preocuparea pentru studierea diferitelor componente ale vieții sociale în calitatea lor primordială, aceea de a fi sociale.

Prin aceasta sociologia nu epuizează studiul socialului și nici nu se transformă într-o știință a științelor sociale;

- apelul la paradigmele utilizate în sociologie. Nu există paradigme pe de-a întregul funcționale. Puterea lor de cunoaștere este parțială (I. Ungureanu, *Paradigme ale cunoașterii societății*, 1990). Efortul de integrare a diferitelor paradigme este mai mult decât necesar;

- componenta metodică este integrată metodologiei de cercetare, interacționând cu componenta teoretică, a teoriei referențiale și a normativității metodologice și cu componenta de natură epistemologică, de evaluare a rezultatelor cercetării și a construcției teoretice.

- cercetarea sociologică are în vedere deopotrivă cercetarea (analiza), teoretică și cea empirică (concretă); cercetarea documentară, de laborator și de teren. Mai mult, ele pot fi combinate în cadrul unor abordări mai complexe, dar și mai adecvate la specificul domeniului avut în atenție la un moment dat¹.

Metoda sociologică în acțiune pe teren juridic se particularizează și se repliază în raport de caracteristicile, funcțiile și problematica sociologiei juridice, cu privire la care am evocat, în contextul lucrării de față, aspecte ca: fenomenul juridic este vizat ca varietate a fenomenului social; se are în vedere realitatea socială a dreptului, pornind de la expresiile sale observabile din exterior, dreptul „liber” care acționează în societate; funcțiile și finalitățile dreptului dar și gradul lor de realizabilitate practică în societate cât și efectele sociale produse de drept; geneza evoluția și succesiunea sistemelor și instituțiilor juridice efectivitatea acestora; statutul și rolul actorilor juridici; dreptul ca modalitate de acțiune socială conex cu alte modalități de acțiune socială; societatea în drept cât și dreptul în societate ș.a.

Arsenalul metodei sociologice, în special componentele sale principale, din ce în ce mai sofisticate, au constituit și constituie o preocupare majoră pentru sociologi și alți teoreticieni, acesta fiind abordat în maniere multiple².

¹ I. Mărginean, *op. cit.*, pp. 15-35.

² A se vedea M. Grawitz, *op. cit.*, pp. 95-182; R. Treves, *Sociologia del diritto*, G. Einaudi.

Ilustrăm cu câteva aspecte din contribuția autorilor N. Popa, I. Mihăilescu, M. Eremia care în contextul prezentării metodologiei sociologiei juridice a analizei investigației sociologice, se opresc asupra elementelor principale care prescriu un mod de a acționa în cercetarea sociologică și constituie substanța metodei – tehnicile utilizate: observația, chestionarul, interviul – relevând în acest sens specificul acestora, tipologiile adiacente, valențele și limitele utilizării lor, complementaritățile care se impun.¹

– Observația constă în examinarea sistematică și complexă, pe bază de percepție. Putem distinge între: observația directă și observația indirectă. Observația directă, nemijlocită, presupune contactul cercetătorului cu fenomenul studiat, prezența sa în colectivitatea cercetată. În funcție de poziția observatorului, observația directă poate fi externă sau internă. Observația directă externă se realizează atunci când nu este posibilă o integrare totală a observatorului în colectivitatea studiată. Observația directă internă (coparticipantă) presupune intervenția activă a cercetătorului în desfășurarea evenimentelor care au loc în cadrul grupului. Observația indirectă constă în cercetarea documentelor juridice și nejuridice, studierea izvoarelor documentare. Această tehnică este considerată „indirectă” pentru că cercetătorul studiază date observate de altă persoană și consemnate într-un document juridic sau nejuridic care permite cercetarea unui fapt ca manifestare socială a unui fenomen juridic (sentință judecătorească, act de practică notarială, text de lege, lucrare științifică, documente etnografice ș.a.).

– Chestionarul reprezintă o succesiune logică și psihologică de întrebări scrise sau de imagini grafice cu funcție de stimuli în raport cu ipotezele cercetării, care prin administrarea de către operatorii de anchetă sau prin autoadministrare, determină, din partea celui anchetat un comportament verbal sau nonverbal, ce urmează a fi înregistrat în scris. Întocmirea unui chestionar valid și fidel solicită o solidă fundamentare teoretică, utilizarea cu rigurozitate științifică, într-o anchetă cu ipoteze precise. Întrebările trebuie să fie precise, clare, directe, să evite orice abstracție, să fie fără echivoc, inteligibile.

Pe baza unor criterii, putem distinge diverse tipuri de chestionare: după criteriul naturii și întinderii informației – chestionare de date factuale de tip administrativ, chestionare de opinie, chestionare speciale, chestionare „omnibus” (care vizează investigarea concomitentă a mai multor teme); După formarea întrebărilor – chestionare cu întrebări închise, chestionare cu întrebări deschise, chestionare cu întrebări mixte;

Eficiența chestionarului folosit de științele juridice, depinde de: modul alcătuirii textului întrebărilor; precizia limbajului; adaptarea întrebărilor la scopurile urmărite; ordinea cuvintelor, ordinea întrebărilor, vastitatea și lungimea chestionarului, modul de pregătire a cadrului material (al răspunsurilor) ș.a.

– Interviul este o tehnică de cooperare verbală între două persoane – anchetatorul și anchetatul – care permite anchetatorului să culeagă anumite date de la cel anchetat, cu privire la un obiect precis. În funcție de felul comunicării ce se stabilește între anchetator și anchetat, gradul de libertate pe care anchetatorul îl are în determinarea cursului interviului, nivelul la care se situează observația obținută, distingem mai multe tipuri de

editore, 1987-1988, Torino; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione Giuridica de sistema normativo*, Editori Latezzo, Ed. Roma, Bari, 1997; S. Chelcea, I. Mărginean, I. Cauc, *Cercetarea sociologică. Metode și tehnici*, Ed. Destin, Deva, 1998; I. Mărginean, *op. cit.*; S. Popescu, *op. cit.*; M. Voinea, *op. cit.* ș.a.

¹ N. Popa, I. Mihăilescu, M. Eremia, *op. cit.*, pp. 41-66.

interviu: interviul formal, interviul conversație (cazual), interviul ghidat (concentric), interviul direct, interviul indirect ș.a.

O importanță aparte cunoaște în prezent interviul de grup, în care participanții sunt intervievați în colectiv de către anchetator. Între dificultățile pe care le întâmpină anchetatorul pot fi reținute: universul colectiv al grupului nu există decât pentru membrii săi; nu toți membrii grupului analizează și apreciază viața lor în cadrul grupului social; având o viață colectivă și reacții comune, grupul poate manifesta neîncredere față de un străin care încearcă să pătrundă în viața sa afectivă ș.a.

Pentru depășirea, măcar parțială, pregătirea prealabilă a intervenției este absolut necesară. Ea trebuie să conștientizeze în evaluarea și cunoașterea grupului; a caracteristicilor lui, a istoriei și contextului în care a evoluat, cunoașterea caracteristicilor participanților; apropierea concretă a anchetatorului de grup în scopul acceptării în cadrul grupului; pregătirea psihologică a interviului; organizarea cadrului material al reuniunii ș.a.

Pentru cercetarea grupurilor restrânse se mai folosesc și tehnicile sociometrice. Testul sociometric a fost definit ca „un instrument care studiază structurile sociale în lumina atracțiilor și a repulsiilor care se manifestă în cadrul grupului” (J. L. Moreno). Puternic influențat de Freud, Moreno afirmă că structura intimă a grupurilor sociale este „latentă” și nu devine „manifestă” decât dacă este provocată experimental cu ajutorul anchetei sociometrice, care urmărește să obțină de la fiecare membru al grupului declarații despre ceilalți membri, dacă îl simpatizează sau nu și dacă socotește că e sau nu simpatizat de aceștia.

Răspunsurile de „alegere” și de „respingere” se calculează matematic și se redau sub forma unor „sociograme”. Tehnicile sociometrice (testul sociometric, testul configurației sociale, psihodrama) permit nu numai cunoașterea structurii latente a grupului ci și orientarea mai riguroasă a „terapii sociale” a grupurilor mici caracterizate prin devianță socială.

Experimentul deși este folosit mai rar în perimetrul sociologiei dreptului, trebuie de asemenea menționat ca instrument de cercetare. El poate fi definit pe scurt ca o observație provocată, deoarece cercetătorul „produce” în mod intenționat o situație, un fenomen, cu scopul de a-l studia. Posibilitatea de a produce și de a repeta după dorință fenomenul cercetat și mai ales de a-l desprinde, într-o oarecare măsură din ansamblul complex al independențelor sale, reproducându-l în formă „pură” determină superioritatea sa față de observația obișnuită. Din punct de vedere epistemologic, experimentul are o natură complexă: pe de o parte, el reprezintă o „producere” nemijlocită, materială a fenomenului cercetat și în acest sens, este o formă a practicii, pe de altă parte nu urmărește predilect realizarea funcțiilor practice ale fenomenului reprodus, ci cunoașterea obiectului cercetat.

În sociologia dreptului sunt situații care se pretează la recurgerea la experiment, fiind analizate în literatura de specialitate în privința utilităților: experimentul legislativ – transpunerea în viață a unor măsuri legislative pentru o perioadă de probă sau pe o arie mai restrânsă; construirea fictivă dar în mod analog a unui eșantion de jurați adevărați, pentru a se vedea efectul pe care îl poate avea asupra verdictului acestui grup fictiv lectura unor articole din presă privind un anumit caz (S.U.A.); judecarea fictivă de către instanțe de judecată din alte țări a unor cazuri, controversate pentru a analiza ce hotărâre pronunță dacă respectivul caz ar fi sub jurisdicția acestora (Danemarca); în cazul cercetării consecințelor condamnării în privința reintegrării sociale a condamnaților¹ ș.a.

¹ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 82-83.

Plină de sugestii pentru valorificarea metodei sociologice în contemporaneitate, în special a unor abordări calitative este contribuția școlii de la Chicago. Această expresie desemnează un ansamblu de demersuri de cercetare sociologice conduse, între 1915 și 1940 de profesori și studenți ai Universității din Chicago. O caracteristică majoră a sociologiei din Chicago este cercetarea empirică, lucrul concret pe teren; această orientare i-a creat reputația și recunoașterea mondială. Ea marchează o cotitură în impactul pe care cercetarea sociologică îl avea asupra societății. Într-adevăr, înaintea apariției acestor lucrări empirice, cercetările sociologice erau orientate spre „anchete sociale” foarte pătrunse de moralism și mai apropiate de jurnalism decât de cercetarea științifică.

Curentul empiric va fi marcat de insistența cercetătorilor de a produce cunoștințe utile soluționării problemelor sociale concrete, de a considera orașul ca laboratorul de cercetare prin excelență al sociologiei, de a studia obiceiurile, credințele, practicile sociale în mediul lor natural, după metodele etnologiei, de a aborda teme ca delinquența, șomajul, sărăcia, tensiunile rasiale.

Sociologia de la Chicago a fost continuată de ceea ce am putea numi „a doua școală de la Chicago”, caracterizată prin lucrări de tip interacționist (Blumer, 1969; Goffman, 1973) ca și noi teorii despre devianță (Becker, 1963, Matza 1969, Kats, 1988 ș.a.¹).

2.3.4. Metoda informațională

În urmă cu nu prea multe decenii, termeni și expresii precum „comunicare”, „informație”, „comandă și control”, „prelucrarea tehnică a unor date” aveau un statut explicativ ușor de conturat, în limitele cunoașterii tradiționale, banal chiar și care, în genere nu trădau extraordinarul lor potențial cognitiv, evoluția lor de mai târziu, „explozia” lor contemporană care afectează întregul sistem al științelor, omul și umanitatea încât s-a apreciat că „fără o abordare adevărată a procedurilor de comunicare-astfel sună consensul general – nu ne mai putem percepe pe noi înșine ca ființe sociale supuse devenirii”². Au apărut și s-au dezvoltat rapid știința (științele) comunicării, o serie de discipline științifice, tehnice și socio-economice care se pretează prelucrării de informații și automatizării, cu profiluri distincte dar și cu aspecte interferente, integratoare dar și controversate care au format obiectul unei literaturi de specialitate impresionante, cu privire la care și o enumerare ilustrativă este dificilă³.

Din perspectiva lucrării de față nu putem să nu semnalăm măcar, faptul că aceste abordări furnizează tot atâtea componente metodologice contemporane, precum abordarea comunicațională, cibernetică, metodele informatice ș.a care fără să își piardă fizionomia lor proprie pot fi reunite și dat fiind aspectele lor interferente, evocate, prin termenul integrator de metodă informațională, în măsura în care acceptăm că rolul din ce în ce mai semnificativ pe care îl au în viața socială informația și comunicarea.

¹ A. Mucchielli, coord., *op. cit.*, pp. 396-401.

² J. J. van Cuilenberg, O. Scholten, G. W. Noomen, *Știința comunicării* (trad.), Ed. Humanitas, 1998, prefata de T. Olteanu, p. 5.

³ E. Morin, *Introduction a la pensee complexe*, Paris, 1990; A. Mucchielli, *Les sciences de l'information et de la communication*, Paris, Hachette, 1995; T. O'Sullivan, J. Hartley, M. Montgomery, J. Fiske, *Concepte fundamentale din științele comunicării și studiile culturale*, (trad.), Ed. Polirom, 2001; L. J. Martin, R. Heibert, *Current Issues in International communication*, Longman, Londra – New York, 1990 ș.a.

Astfel, comunicarea poate fi conștientă sau inconștientă, intențională sau neintențională, interpersonală sau „în masă”, să aibă loc în sfera publică sau în cea privată. Diverse analize în materie arată importanța în procesele de comunicare contemporane a unor „circuite profesionale și instituționale”, a transferului de informație pe care îl asigură mass-media, a unor matrice informaționale. Astfel pe baza opoziției dintre individ și instituțiile centrale, ținându-se seama de instanța care deține informația și care decide asupra acesteia, individul sau „centrul” se ajunge la patru motive informaționale: alocuția (centru deține informația și dispune difuzarea ei); înregistrarea (centrul solicită informația individuală); consultația (individul solicită informația de care dispune centrul) și conversația (indivizii dețin informația și dispun de ea);

Abordarea comunicațională se centrează în primul rând pe explicitarea proceselor comunicaționale care traversează fenomenul studiat, apoi utilizează concepte specifice ale sistemismului și constructivismului¹.

Cu privire la aplicarea acestei componente metodice în cercetarea juridică nu putem să nu observăm, potențialul „comunicațional” dat fiind faptul că fenomenul juridic include ample, importante și specifice procese comunicaționale, încă puțin studiate din perspectiva comunicațională. Așa de exemplu procedura adoptării legii, autoritatea judecătorească, procesul, omul ca ființă juridică, ca să evocăm doar câțiva protagoniști ai fenomenului juridic care ar putea beneficia – ca teme de cercetare – de perspectiva comunicațională contemporană, conjugată desigur, cu perspectiva tradițională, specifică.

Revenind și aprofundând cât de puțin asupra unor aspecte și exemple menționate, fără îndoială că procedura adoptării legii, procesele comunicaționale care au loc, vor fi puse într-o altă lumină, cu semnificații inclusiv juridice noi, în contexte comunicaționale care apelează la termeni și expresii ca: informație, semn, simbol, semnificație, emițător, mesaj, codare, surplus irelevant de informație, zgomot de fond, aspecte sintactice, semantice și pragmatice ale informației, intenționalitate, circuite profesionale și instituționale ale transferului de informație, matrice informaționale ș.a. Ar fi semnalate în același timp, o serie de „efecte perverse” ale comunicării precum: mistificarea informației și manipularea publicului, iluzia transparenței, saturația informațională ș.a.

O contribuție marcantă în materia abordării comunicaționale, frecvent invocată în literatura științelor sociale, inclusiv juridice, din Occident, o reprezintă, așa cum am menționat, teoria lui J. Habermas despre comunicare. Metodologia științelor sociale este prezentată integral în „Teoria acțiunii comunicative” (The theory of communicative Action, 1981). Împotriva pozitivismului, autorul menționat insistă asupra faptului că științele sociale nu pot să adopte atitudinea „obiectivatoare” a explicației cauzale, dar trebuie să înțeleagă practicile umane din perspectiva participanților potențiali, concentrându-se asupra explicațiilor pe care le-ar da participanții înșiși pentru acțiunile lor. „Discursul” lui Habermas – ca cercetare intersubiectivă a cunoașterii, care este călăuzită de scopul de a ajunge la un consens rațional, explorează variatele capacități necesare pentru interacțiunea umană. În a sa „pragmatică universală” teorie care este modelată pe reconstrucția chomskyană a competenței lingvistice, Habermas urmărește să cuprindă aspectele pragmatice și intersubiective ale limbajului puse în lumină de către teoriile actelor de vorbire.

Habermas argumentează că precondițiile universale ale comunicării lingvistice includ

¹ A. Mucchielli, *op. cit.*, p. 75.

angajamente normative cu implicații etice. Când ne angajăm într-un discurs, noi „anticipăm contrafactual” o „situație de vorbire ideală”, caracterizată prin „egalitate” și „reciprocitate a participațiunii” care solicită respectarea unor reguli ca:

1. Toți ce pot vorbi, pot lua parte;
2. Toți pot contesta;
3. Toți pot introduce orice aserțiune;
4. Se pot exprima atât nevoi cât și dorințe;
5. Nici un vorbitor nu poate fi împiedicat, prin mijloace interne sau externe în autonomia sa, în deschiderea sa spre universalitate;
6. O normă își poate găsi acceptarea într-un discurs doar dacă efectele respectării ei pentru satisfacerea intereselor tuturor, pot fi acceptate de către toți; consensul depinde de argumente;
7. Consensul generat de voința unită a tuturor, voință prin care fiecare decide același lucru pentru toți și toți decid același lucru pentru fiecare, poate legifera.

Teoria lui Habermas despre comunicare include o „teorie consensuală a adevărului (consensus theory of truth), conform căreia un enunț este adevărat dacă și numai dacă ar fi acceptat de către toate persoanele, într-o situație ideală. În ciuda numeroaselor reformulări, această abordare comite o eroare genetică: faptul că un enunț este acceptat ca adevărat de către orice număr de vorbitori, oricât de liberi de prejudecată ar fi, nu implică faptul că el este și adevărat¹.

Cibernetica studiază mecanismele de comandă și control în sistemele cu finalitate (biologice, sociologice, juridice, artificiale)². Ca metodologie consacrată problemelor de antihazard, cibernetica studiază mecanismele de finalitate. Un sistem este cu finalitate atunci când evoluează spre o nouă stare definită anterior, ori care ar fi perturbațiile și evenimentele imprevizibile ce însoțesc această evoluție. Firește există o limită a variațiilor dincolo de care sistemul se dovedește incapabil să-și mențină finalitatea și chiar structura. Urmărirea unei finalități se poate face prin două mecanisme: cel al retroacțiunii și cel al memoriei – ceea ce implică o abordare comunicațională specifică de „tip cibernetic”.

Un mecanism de retroacțiune măsoară „valoarea” unuia din efectele ce caracterizează sistemul dinamic (senzor, traductor) o compară cu valoarea de referință (comparator) care constituie de fapt finalitatea sistemului, apoi trimite semnalul ce conține diferența (dintre valoarea de referință și valoarea actuală) unui modulator care modifică debitul mărimilor de intrare în sistem. Este vorba de o reglare constantă, finalitatea sistemului fiind aceea de a-și menține comportamentul. Un mecanism cu memorie utilizează etapele unei strategii anterioare eficiente care a condus la rezultatul căutat. Atunci când sistemul cu memorie este destul de eficace pentru a combina elementele mai multor strategii anterioare (memorie activă) semnalul de avarie declanșează elaborarea unei noi strategii. În realitate, cele două tipuri de mecanisme acționează conjugat.

Cercetarea juridică în termeni metodici ca: finalitate, comandă, control, feedback a devenit din ce în ce mai amplă și aprofundată constituindu-se „Juscibernetica” termen

¹ J. Habermas, *op. cit.*; J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Polity, Cambridge, 1984; J. Dancy, E. Sosa (edit.), *op. cit.*, pp. 401-403.

² Larousse, *op. cit.*, pp. 68-69.

care indică orice aplicație a conceptelor și metodelor cibernetice în drept¹.

Pe terenul informaticii juridice, cercetătorul jurist este plasat într-o lume care se dezvoltă din ce în ce mai accelerat – Cyberspace – denumire generică dată mediilor de realitate virtuală și mediilor de realizare a magistralelor informaționale cu ajutorul calculatoarelor. Evocăm, spre ilustrare din problematica abordată în cadrul celui de a XVII-lea Congres de filosofie a dreptului și filosofie socială (Bologna, 16-21 iunie 1995), în grupele de lucru 50-69, dedicate prin excelență impactului dintre lumea juridică și calculatoare: Modelele sistemelor inteligente pentru drept (E. Fameli); O aplicație informatică (SGML), privind publicarea actelor normative, recunoașterea unor documente juridice, transmiterea unor acte juridice, reprezentarea ierarhică și funcțională a unor structuri normative juridice, navigarea în sistemele „hypertext” de cunoaștere juridică, depistarea electronică a unor erori privind limbajul juridic și structura logică a unor documente juridice (M. Ascano); Hipermedia pentru drept: noi modele comunicaționale care permit identificarea unor grade diferite de informație juridică (de exemplu normativă și doctrinară), inovarea strategiilor de învățare a dreptului, conexiuni între diferite acte normative și hotărâri judecătorești, între norme juridice și explicații conceptuale (R. M. di Giorgi, B. Inghirami, R. Nannucci); Aplicații privind „democrația electronică”, a creșterii rolului cetățenilor într-o „administrație publică interactivă” (S. Bonago)² ș.a.

Semnificativă pentru valențele imensului potențial metodologic pentru drept și noile orizonturi ale informaticii juridice este experiența impresionantă a unor țări în materie. Astfel, experiența italiană relevă între altele: importanța trecerii de la primele aplicații de tip informativ-documentar cu calculatoarele la studiul inteligenței artificiale (după anii '50 ai secolului trecut), a primelor tentative de construire a sistemelor expert în drept (1975); configurarea „informaticii inteligente” mereu în ofensivă în raport cu o limită principală incontestabilă (incă!) – gândirea suverană a omului; trecerea de la informatica sectorială, clasică la informatica integrată, globală care conexează legislația, jurisprudența, doctrina; ascensiunea telematicii – informatică globală și pluralistă care depășește barierele naționale, continentale și intercontinentale, mutațiile calitative ale informaticii juridice de la standardizări de „formulare” la analize conceptuale și verificarea unor structuri logice și repere pentru interpretare; sunt relevante structuri conceptuale și facilitate interogații în termeni juridici; legistica – disciplină care studiază procesul legislativ beneficiază tot mai mult de legitimitate – informatica dedicată elaborării legilor, de trecere de la contribuții „informatic” privind tehnica juridică de un anume tip – evitarea repetițiilor, a unor dispoziții contradictorii – la contribuții privind structura normelor și a tipurilor de dispoziție preferabile (legitimitate de a doua generație)³ ș.a.

Metoda informațională astăzi nu poate fi concepută fără structura informatică globală realizată prin Internet, care poate să asigure: trimiterea de mesaje prin poștă electronică (E-mail); participarea la discuții și schimburi de informații în grupuri profesionale (Listservs); consultarea sau participarea în grupuri de discuții publice (Newsgroups); trimiterea și primirea de informații la și de la distanță (FTP), legarea la calculatoare situate la distanță

¹ M. Jori, A. Pintore, *op. cit.*, p. 155.

² Challenges to law at the end of the 20th century, International Association for philosophy of law and social philosophy, Università degli studi di Bologna, vol. 5, 1995, pp. 246-434.

³ *Ibidem*, pp. 330-354.

(Telnet); accesul și navigarea prin, siturile de informații de largă circulație și la resurse, cu ajutorul instrumentelor de căutare grafică și a legăturilor inserate (hipertext) în documente (web)¹. Această metodă, în contextul cercetărilor juridice conjugată mai mult au mai puțin cu alte metode clasice sau mai recente, nu este pur și simplu numai o expresie a tehnicii de azi – contribuția acesteia fiind incontestabilă – ci și o expresie a sociabilității contemporane a dreptului, socialitate în care dimensiunea informațională este inerentă. Realitatea informațională din ce în ce mai prezentă în viața socială și pentru homo juridicus, oferă acestuia nu o unealtă oarbă ci o metodă configurată în perimetru filosofiei și teoriei dreptului și integrată unei strategii metodologice².

2.3.5. Metoda sistemică

Studiul complexității organizate este problema cheie a teoriei generale a sistemelor. Impactul acesteia asupra evoluției civilizației a fost comparat cu cele produse de logica aristotelică, revoluția copernicană sau teoria probabilistă³. O necontestată prioritate în elaborarea consecventă a teoriei sistemelor îi aparține lui Ludwig von Bertalanffy⁴. În viziunea sa teoria generală a sistemelor (TGS) reprezintă expresia unor schimbări esențiale în tabloul conceptual al lumii pe care le-a adus cu sine secolul XX. În locul simplității organizate și al complexității haotice, ca obiect al cercetării au fost puse complexitatea organizată, organizarea sistemelor de diferite tipuri. Pentru explorarea acestui obiect, punctul inițial îl constituie înțelegerea sistemului ca un complex de elemente în interacțiune, aceste interacțiuni având un caracter organizat (nealeatoriu)⁵. Alte proprietăți utilizate de Bertalanffy pentru caracterizarea sistemelor: integralitatea – schimbarea oricărui element influențează asupra tuturor celorlalte elemente ale sistemului și duce la schimbarea întregului sistem și invers, schimbarea depinde de toate celelalte elemente ale sistemului; centralizarea – procesul de creștere a coeficienților interacțiunii unei părți sau a unui element al sistemului. Ca urmare, schimbări oricât de neînsemnate ale acestei părți (partea dominantă a sistemului) duc la schimbări semnificative ale întregului sistem; organizarea ierarhică a sistemului – când anumite elemente ale sistemului reprezintă în sine sisteme de un ordin inferior și (sau) sistemul considerat apare în calitate de element al unui sistem de un ordin mai înalt; caracterul deschis sau închis al unui sistem etc.

Contribuțiile aduse în această direcție și de alți autori precum W. Ross Ashby, A. Rapaport, R. Ackoff, aparatul structuralismului (Levi-Strauss, Foucault, Piaget etc.) funcționalismului (T. Parsons, Merton), ciberneticii (W. R. Ashby) au conturat un fond conceptual al analizei sistemice, de mare forță cognitivă. Astfel J. Piaget precizează că „la o primă aproximare, o structură este un sistem de transformări și de autoreglaj”⁶.

După Parson, sistemul social cuprinde patru grupe de elemente structurale: rolurile

¹ V. V. Patriciu, I. Vasiu, S. G. Patriciu, *Internetul și dreptul*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. xiv-xv.

² V. Frosini, *Il giurista nella società tecnologica*, op. cit., vol. 2, pp. 109-113.

³ M. Grawitz, op. cit., pp. 470-471.

⁴ L. von Bertalanffy, *General System Theory*, în *General Systems* New York, 1956.

⁵ L. von Bertalanffy, *An outline of General System Theory*, în *The British journal for the philosophy of science*, vol. VI, pp. 125-126.

⁶ J. Piaget, *Structuralismul*, București, Ed. Științifică, 1973, p. 7.

(activitățile individului în societate: primar, judecător etc.) colectivitățile (familia, partidele politice etc.), normele și valorile. Pe lângă interacțiunile structurale Parsons distinge și pe cele funcționale, perspectivă în care funcția apare ca un atribut (sau complex de proprietăți) esențial al unui sistem (sau subsistem), care se exercită în condițiile raportării sale la alte sisteme (sau elemente ale acestora). Parsons distinge la nivelul sistemului 4 funcții: 1) de stabilitate normativă; 2) de integrare, care coordonează elementele sistemului; 3) de urmărire a scopurilor; 4) de adaptare, care vizează ansamblul de mijloace de care dispune sistemul pentru atingerea obiectivelor sale.

Componenta cibernetică a analizei sistemice relevă importanța elementelor de comandă, reacție, autocontrol în privința comportărilor posibile ale sistemului, chiar dacă nu cunoaștem deloc sau parțial structura sa apelând la concepte ca „mărimi de intrare” (input), „mărimi de ieșire” (output) „black base” (cutia neagră), feed-back (conexiunea inversă) ea fiind aptă să asigure autoreglarea sistemului).¹ În același timp studiile care abordează cibernetic sistemul social (K. Deutsch, L. Mehl, D. Easton etc.) relevă specificitatea, complexitatea, dificultățile și limitele acestei abordări, ca de pildă cele prin care K. Deutsch asimilează sistemul politic cu un sistem cibernetic de control prin corectarea erorilor².

În acest context conceptual, cu privire la care am schițat doar câteva aspecte, și cercetarea științifică a dreptului beneficiază de direcții și sugestii privind cunoașterea juridică, mai mult sau mai puțin explicite ca, de pildă, cele referitoare la identitatea și stabilitatea calitativă a dreptului înțeles ca un complex de interacțiuni; la apariția și rolul acestuia în ierarhia subsistemelor sociale; deplasarea accentului în cercetare de la entități juridice abordate prin prisma trăsăturilor individuale la aspecte „integrate” și la relații; studiul „invarianților” dreptului, a relațiilor care explică atât conservarea cât și schimbarea în drept; abordarea sistemică a dreptului în termeni de subordonare, coordonare, deschidere; îmbinarea viziunii structurale cu cercetarea genezei realităților juridice ș.a.

Preocupările științifice din această perspectivă sunt din ce în ce mai frecvente și în doctrina juridică românească atât de pe pozițiile științelor juridice de ramură cât și de pe pozițiile teoriei generale a dreptului.

Astfel, autorul I. Deleanu relevă că trăsăturile sistemelor în general se regăsesc în esența lor – firește în forme de manifestare specifice – și în cazul sistemului dreptului, considerații cu privire la ca sintetizăm³:

1. Dreptul este o totalitate, o alcătuire de norme juridice. Ca elemente de bază ale sistemului de drept, normele juridice se comportă ca „părți” în raport cu „întregul”, dar și ca „subsisteme” în raport cu propria lor structură. Se constată deci că relația între subsisteme și sistem, este o conexiune ce încheagă diversitatea în armonie;

2. Sistemul dreptului este un sistem deschis, dinamic, aflându-se într-un proces de permanentă devenire, nu numai ca reflectare a transformărilor calitative intervenite în ansamblul relațiilor sociale, dar și ca factor dinamizator în dezvoltarea acestor relații;

3. Structura sistemului de drept apare ca o totalitate complexă și unitară de interacțiuni între ramurile de drept, dar și între acestea și întreg.

¹ W. R. Ashby, *Introducere în cibernetică*, Ed. Tehnică, București, 1972, pp. 58-306.

² M. Grawitz, *op. cit.*, pp. 439-446.

³ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Europa Nova, București, vol. I, pp. 24-27.

4. Ramurile dreptului nu reprezintă simple configurații în sistem, prin a căror însumare se obține sistemul. Acesta, ca totalitate, este un fenomen complex, ireductibil la părțile componente;

5. Sistemul dreptului se distinge de mediul său ambiant, de toate celelalte instituții sau fenomene ale suprastructurii, cu care intercondiționează prin caracteristica sa de a face posibilă implicarea forței de constrângere a statului;

6. În interiorul sistemului de drept există o ordine ierarhică a subsistemelor sale, adică a ramurilor de drept, dreptul constituțional fiind o ramură structurantă față de toate celelalte, pentru că sursa hotărâtoare a normelor acestei ramuri de drept este chiar legea fundamentală care se regăsește în vârful piramidei actelor normative;

7. Sistemul dreptului are funcții caracteristice care îi dezvăluie esența, dreptul nefiind numai un receptacul al mutațiilor social-economice și politice din societate ci și un factor de impulsioneare a lor;

8. Sistemul dreptului este un sistem organizabil, care este reglat din afara sa, prin activitatea normativă desfășurată de către organele statului;

Referindu-se la trăsăturile sistemului juridic, autorii I. Dogaru, D. C. Dănișor, Gh. Dănișor analizează câteva aspecte privind dreptul ca sistem logic, trăsăturile de claritate, coerență, consistență, relevând virtuțile și limitele acestei abordări în explicarea și înțelegerea dreptului. Autorii menționați mai relevă postura dreptului de „structură auto-organizantă”, faptul că sistemul juridic se reproduce singur potrivit identității sale (deoarece „reglementează el însuși crearea și aplicarea sa”), interacțiunea sistemului juridic cu mediul („sistemul juridic nu evoluează prin acțiunea mediului, ci grație ei”), specificitatea dreptului („deși dreptul este creat, el își creează creatorii”).

Analizând caracteristicile sistemului dreptului, autorul R. P. Vonica reține între altele: convergența și integralitatea laturilor dreptului; autoreglarea, conservativitatea și relativitatea, sistemul dreptului garantând stabilitatea relativă a ordinii sociale normative, integrându-se și fiind condiționat de ierarhia subsistemelor sociale; permeabilitatea – care cuprinde permeabilitatea internă, ceea ce înseamnă condiționare reciprocă a componentelor sale și permeabilitatea externă, adică interacțiunea cu sistemele sociale nejuridice și întregul sistem social; o mișcare de diferențiere dar și de reunire a ramurilor dreptului care evidențiază complexitatea sistemului dreptului, deschiderea acestuia la sistemul social. În contextul abordării clasificării sistemelor juridice se relevă că dreptul este:

- un sistem integral, datorită coeziunii mari dintre normele instituite și ramurile de drept;
- un sistem ideal datorită elementelor de voință pe care le presupune;
- un sistem artificial, deoarece este o creație a omului, izvorâtă din necesitatea de a reglementa raporturile sociale;
- un sistem deschis, datorită interferențelor sale cu celelalte sisteme; moral, politic, religios etc. din cadrul sistemului social global etc.

Dreptul ca sistem integrativ exprimat în unitatea normelor sale are la bază următorii factori:

1. voința unică, concretizată în acțiunea legislativă a Parlamentului;
2. scopul unic al normelor de drept, care ține în principiu, de realizarea intereselor generale ale societății;
3. unitatea spațiului normativ și ordinii normative întrucât normele de drept se aplică situațiilor și persoanelor care intră sub incidența unui sistem normativ dat;

4. unitatea modului de realizare a normelor juridice, cu intervenția, la nevoie, a forței publice, ceea ce le diferențiază de celelalte tipuri de norme sociale¹.

În configurarea sistemicii ca nouă paradigmă a cunoașterii umane, autoarea Alexandrina Șerban prezintă comparativ abordarea analitică și cea sistemică, globalistă, elucidând câteva noțiuni cheie, cum ar fi cele de sistem, context, mediu înconjurător, model științific².

Din perspectiva metodei sistemice autoarea analizează o serie de concepții relevante pentru abordarea sistemică a dreptului: T. Parsons, W. Evan, M. A. Kaplan, L. M. Friedman, R. Merton. Este apoi tratat dreptul ca subsistem al sistemului social global. Se fac referiri ample la termenul de „sistem juridic” (cf. N. Intzessiloglou, Alchourron, Bulygin ș.a.) în relație cu „ordinea juridică”, „sistemele de drept”, „sistemul juridic normativ”. Sunt evocate componentele de sistem ale dreptului: instituții, ramuri, sistem juridic național, ordine juridică universală (dreptul ginților și dreptul conflictelor de legislații, în mod special dreptul internațional privat).

Kelsen și Hart sunt analizați ca veritabili precursori ai teoriilor sistemelor juridice. Sunt prezentate: contribuția lui R. Dvorkin în privința conceperii unui sistem juridic, viziunea lui Perelman despre structura ordinii juridice, comentariile lui J. Dabin despre reconstruirea ordinii juridice ș.a. Se insistă pe larg asupra aplicării modelului sistemic la fenomenul juridic în opinia autorului N. Intzessiloglou care apreciază că teoria generală a sistemelor aplicată la studiul fenomenului juridic are valențe euristice interdisciplinare, integrează analizei sistemice conceptul de structură și conceptul de funcție, reperează dimensiunea spațio-temporală și informațională a fenomenului juridic.

Sunt analizate opiniile lui H. Luhmann în conformitate cu care, sistemul juridic se prezintă ca fiind închis din punct de vedere normativ în ceea ce privește controlul, realizat prin codul binar legal-ilegal), dar deschis din punct de vedere cognitiv. Analizând și contribuția altor autori în materie (S. Popescu, I. Deleanu) se conchide, împreună cu F. Ost și M. van Kercove, că se impune o concepție dialectică asupra raporturilor dintre sistemul juridic și cel social, sistemul juridic fiind în același timp „static și dinamic, formal și material, deschis și închis, autonom și dependent”.

Demersul științific care abordează dreptul ca sistem beneficiază de o viziune complexă care relevă, între altele că: Dreptul este o complexitate organizată care interacționează și este integrat altor complexități organizate ale socialului: economicul, organizarea socială, politicul, culturalul; comunitatea umană, subsistemul informațional ș.a. Toate acestea au o dimensiune juridică și conferă dreptului la rândul lor dimensiuni specifice; ca atare schimbarea oricărei componente subsistemice influențează asupra tuturor subsistemelor și duce la schimbarea întregului sistem social și invers, schimbarea oricărui element depinde de toate celelalte elemente ale sistemului. În calitate de complexitate organizată juridicul se configurează ca sistem în raport de criteriul juridicității – într-o geometrie variabilă însă în raport cu spațiul și timpul istoric, cu o comunitate umană, cu un anumit tip de sistem social – și conține subsisteme ca instituția juridică, ramura de drept, ordini juridice diferite, fără a fi însă reductibil la dimensiunea normativă, incluzând și subsisteme evenimentțiale (faptele juridice), relaționale (relații

¹ R. P. Vonica, *op. cit.*, pp. 169-176.

² A. Șerban, *Dreptul ca sistem*, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, teză de doctorat, 2004, pp. 14-50.

juridice), ideatice (idei, concepții, teorii juridice). Între toate acestea se instituie relații structurale, funcționale, ierarhii, dependențe și complementarități, retroactivități, cauzalități circulare ș.a.

Abordarea sistemică impune flexibilizarea gândirii juridice și induce un anume potențial dialectic atât de necesar din punct de vedere explicativ dar și predictiv și practic, mai ales în perioadele de tranziție și criză socială. Iată de pildă unii autori analizează în contextul teoriei sistemelor, conceptul de paradox, ca un concept sistemic reținând că: deși dreptul este creat el își creează creatorii; este închis (prin juridicitate) dar și deschis (la daturi și alte subsisteme); autonom (autoreglându-se) dar și constrâns (din afara sa); organizat și organizator; coerent (hic et nunc) și contradictoriu (între subsisteme); omogen (prin specificitatea sa) și discontinuu (poros, permeabil); informat dar și informator; material și ideal (valoric)¹ ș.a.

2.4. Orizonturi și opțiuni metodologice în filosofie și știință

Reflecția asupra metodei excede unui demers explicativ normativ strict, care doar să descrie „pașii” în cunoaștere pentru a răspunde la întrebarea „cum?”, deoarece metoda trebuie să fie, pentru a fi numită ca atare „un procedeu după principii” (Kant). Se instituie astfel o teorie (știință – metodologia – cu o problematică vastă, complexă, controversată, care încearcă să răspundă la interogații ca: cine ghidează o „analitică” a metodei, în vederea aplicării ei? Ce relații există între natura obiectului cercetat, metodă și agentul cunoscător? Care sunt limitele unei metode și ce atitudine trebuie să avem față de interacțiunile și interferențele dintre metode? Există o metodă (concepție) generală, care fundamentează celelalte metode? Ce relații există între teoria (teoriile) științifice și metoda (metodele) cunoașterii unui domeniu al realității? Ce niveluri și configurații distingem în domeniul metodelor? Ce relație există între metodologie și creativitatea științifică? Dar între metodologie și validarea cunoașterii?² ș.a.

Nenumăratele ipostaze ale „universului metodologic” constituie obiectul filosofiei și științei. Prin prisma lucrării de față, ne propunem să reținem câteva concepte, principii și orientări care pot fi utile pentru demersurile metodologice în domeniul juridic.

Astfel, din ilustrările asupra unor metode din filosofia contemporană rezultă, între altele, că, mai ales în domeniul complex al socialului, „metoda nu își ajunge sieși”, interacționează și interferează cu alte metode, „semnalează” acut nevoia de complementaritate, solidaritate și integrare. De exemplu, atât hermeneutica, cât și fenomenologia au ca obiectiv desprinderea sensurilor. Abordându-se solidar, demersul reflexiv realizat articulează comprehensiunea cu explicația³. Sau, cum constată Von Wright, sunt două trăsături ale hermeneuticii care o apropie de spiritul analitic (Școala analitică): locul ocupat în complexul ei teoretico-metodologic de ideea limbajului și a

¹ Alex. Mucchielli, *op. cit.*, pp. 373-374.

² I. Kant, *op. cit.*, Ed. Științifică, București, 1969, pp. 631-632; Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers, Enciclopedic, București, 1999, pp. 210-211; M. Grawitz, *Methodes des sciences sociales*, Ed. Dalloz, Paris, 1974, p. 18, pp. 331-334; G. King, R. Keohane, S. Verba, *Fundamentele cercetării sociale*, Ed. Polirom, Iași, 2000, pp. 17-21; A. A. Mucchielli, *Dicționar al metodelor calitative*, Ed. Polirom Iași, 2002, p. 239, 313; I. Tudosecu, *op. cit.*, pp. 97-161; ș.a.

³ Cf. Paul Ricoeur, *Eseuri de hermeneutică* (trad. V. Tomoiu), Ed. Humanitas, București, 1995, pp. 29-31.

noțiunilor legate de limbaj (semnificație, intenționalitate, interpretare și înțelegere), ceea ce conduce chiar la numele de hermeneutică (arta interpretării); legătura hermeneuticii cu metodologia și filosofia științei (care operează cu o metodologie monistă spre deosebire de dualismul metodologic tradițional al hermeneuticii), ceea ce semnifică o reînviere a antipozitivismului neokantian și neohegelian. Se remarcă de asemenea o anumită „pendulare” în materie de metodologie filosofică, în ultima sută de ani, s-a trecut succesiv de la o poziție la alta (opuse fundamentale): „După Hegel a venit pozitivismul; după reacția antipozitivistă și parțial neohegeliană din cumpăna secolului (XX – n.n.) a venit neopozitivismul; acum pendulul se mișcă din nou spre tematica aristoteliană pe care a înviat-o Hegel.” Există totuși un dialog între poziții și un fel de progres. Dominația temporară a uneia din cele două orientări este de obicei rezultatul unei schimbări ce însoțește o perioadă critică la adresa celeilalte orientări. Ceea ce apare după schimbare este însă diferit de fiecare dintre pozițiile care se înfruntă, reprezintă o depășire, care se situează în actuala perioadă de evoluție metodologică în gândirea științifică, la nivelul unei sinteze între explicație și înțelegere, de fapt între explicația cauzală (de tip rațional-pozitiv) și explicația teleologică (de tip fenomenologic sau hermeneutico-antropologic)¹.

Se constată că ori de câte ori oamenii de știință reușesc să găsească soluții pentru a ieși din labirintul de raționalitate al unei epoci, respectiv de a se ridica la moduri noi de înțelegere și construcție teoretică, neconforme cu vechile paradigme de interpretare și de gândire, ei procedează în prealabil la edificarea unor noi demersuri filosofice, pentru a depăși ceea ce este obscur conceptual și metodologic și a explica noile achiziții ale științei. În acest caz propozițiile filosofice au valoarea de presupuziții ale științei².

Metodologia filosofică funcționează ca un cod normativ general (de propoziții fundamentale) ce întemeiază toate metodele particulare (cu care operează celelalte domenii ale cunoașterii, unde putem distinge metodele fiecărei științe cât și metodologia comună mai multor științe sau unor grupuri de științe). Există așadar, atât un raport de intercondiționare între metodologia filosofică și metodologiile celorlalte domenii de cunoaștere, cât și o activitate specific filosofică de edificare metodologică; ceea ce face ca metodologia filosofică să se ocupe nu numai de analiza metodelor științifice (lucru pe care l-au stimulat progresele acestora), ci și de edificări normative proprii³.

Una dintre metodele cu mare rezonanță filosofică este dialectica. Benedetto Croce afirmă chiar că dialectica este singura metodă proprie filosofiei. Remarcăm doar în acest context importanța majoră a dialecticii pentru metodologia științei, vocația sa de „organon” al cunoașterii științifice și filosofice, de metodologie generală a științelor ce intervine în mecanismul desfășurării normative a acestora. Desigur, este vorba de dialectica în sensul ei propriu (deschis, nuanțat și nedogmatic) impus de știința și filosofia umanistă contemporană și nu de modelările schematizante și ideologizante prin care i s-a încercat substituirea în elaborările materialist-dialectice limitative, îndeosebi de sorginte engelsian-stalinistă. Fără a încerca analiza complexă a dialecticii în relația cu știința și filosofia contemporană reținem câteva coordonate – utile cercetătorului din domeniul juridicului, în măsura în care dialectica se instituie ca o „placă turnantă metodologică”

¹ Cf. G. H. Von Wright, *op. cit.*, capitolul I.

² M. Flonta, *Perspectivă filosofică și rațiune științifică*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985.

³ I. Tudosescu, *op. cit.*, p. 98.

pentru metodologiile particulare, propuse de autorul I. Tudosescu¹:

■ „Dialecticul este sufletul oricărei cunoașteri cu adevărat științifice” (Hegel);

■ Redutabile poziții dialectice avansează în secolul al XX-lea, în domeniul epistemologiei și logicii cunoașterii științifice, interpretările neoraționaliste (Bachelard, Gonseth), unele soluții structuraliste (Goldman, Piaget), sau holiste. Numeroși oameni de știință ai secolului trecut au practicat deschideri de factură dialectică în abordarea unor probleme ale determinismului și devenirii: Einstein, Bohr, Bohm, Vigier, de Broglie – în fizică; Monod, Eccles, Prigogine – în biochimie; Georgescu Roegen – în economie; Duverger, Toffler – în sociologie și politologie etc.

■ Datorită contribuțiilor științei și filosofiei mai ales în partea a doua a secolului XX, grupului tradițional de concepte cu care dialectica opera în perioada modernă (contradicție, negație, salt, negarea negației și, respectiv, cauzalitate, necesitate și întâmplare, legitate) i s-au adăugat, astfel, grupuri noi: complementaritate (concept care reactualizează, la rândul său, conceptul kantian de antinomie); sistem, structură, funcție (privite dintr-o perspectivă unitară, contradictorie, sincronică și diacronică); entropie și negentropie, simetrie și asimetrie structurală; emergență și organizare (în care se îmbină dialectic imanența și tranzitivitatea); probabilitate (în care se realizează o sinteză între hazard și necesitate); finalitate și scop (din perspectiva unei sinteze între necesitate și libertate); necesitate etc. Așadar în lumina progresului actual al științelor dialectica este mereu deschisă, fiind supusă unui proces complex de reconstrucție și alcătuire conceptuală;

■ Fiind teorie a conexiunilor structurale și sistemice, a determinismului, devenirii și dezvoltării, dialectica este totodată metodă generală de cunoaștere și gândire. Ca metodă, dialectica operează cu un avantaj larg de reguli și principii de cunoaștere și gândire, fundamentale pentru activitatea de cercetare științifică, între care:

I. Cele care au ca referință structura dialectică generală a existenței și cunoașterii și anume:

- Principiul trecerii de la diversitate (multiplicitate) la unitate (sinteza) și de la unitate la diversitate (analiza);
- Principiul trecerii de la individual la general (inducția) și de la general la individual (deducția);
- Principiul trecerii de la particular și individual la general (abstractizarea) și de la general la particular și individual (particularizarea și concretizarea);
- Principiul trecerii de la real la posibil (predicția) și de la real actual (posibil anterior) la real anterior (postdicția);
- Principiul trecerii intelectului, prin comprehensiune și înțelegere, de la fenomen la esență sau de la o esență de gradul întâi la o esență de gradul al doilea ș.a.m.d. și de la esență la fenomen;

■ Principiul unității dintre logic și istorie în procesul cunoașterii;

Din aceeași categorie de principii fac parte și cele care decurg din substanța teoriei generale a conexiunilor:

- principiile analizei structurale și analizei funcționale;
- principiile integrării și abordării sistemice.

II. Din teoria determinismului:

¹ I. Tudosescu, *op. cit.*, pp. 104-118, 133-161.

- Principiul cauzalității;
- Principiul inducției (selecției) probabiliste;
- Principiul deducției nomologice.

III. Din teoria dialectică a dezvoltării:

- Principiul contradicției. Acest principiu nu trebuie opus principiului noncontradicției din logica formală, ci considerat ca situare a logicii gândirii la un nivel mai profund – al analizei fenomenelor din perspectiva unității și opoziției contrariilor;
- Principiul negării dialectice. Și în acest caz, trebuie avută în vedere nu negarea valabilității legii noncontradicției și a legii terțului exclus din logica formală, ci situarea lor la un alt nivel al gândirii, nivel la care are acces o logică a schimbării, propusă tot mai insistent în cercetările logice din ultimii ani.

IV. Un set de principii pot fi deduse și din perspectiva analizei structurii procesului de cunoaștere. Pot fi amintite în această privință:

- Principiul trecerii de la abstract la concret;
- Principiul care reclamă nevoia gnoseologică de verificare (testare) experimentală și de aplicare (practică) a adevărului, a cunoștințelor teoretice edificate de știință;
- Principiul relativității în cunoaștere ș.a.

Se poate avea în vedere și cuprinderea în sfera dialecticii a unor principii sau norme generale de acțiune eficientă, precum și a unor criterii de valorizare sau principii de analiză (critică) a valorilor, oferind astfel o prelungire a funcției metodologice a dialecticii în domeniile sociologiei și axiologiei¹.

Sunt numai câteva principii care pot ilustra un model de a gândi dialectic, multiplele ei perspective, capacitatea de a dialoga cu alte metodologii, ca metoda analitică și fenomenologia spre realizarea unei sinteze metodologice spre care înclină tot mai deschis astăzi orientările neoraționaliste din filosofia și metodologia științei.

Fundamentată pe un centru de metodologie filosofică sau mai multe, metodologia științifică cunoaște în contemporaneitate diverse situații problematice, tipologii, configurații și puncte de vedere, mai mult sau mai puțin contestate.

Astfel cu privire la statutul științelor naturii și științelor sociale, de mai bine de un secol și jumătate există o dispută aprinsă între teoreticienii moniști ai științei și teoreticienii dualiști ai științei. Așadar trebuie să existe o metodologie unitară sau monistă în știință sau științele sociale solicită o metodologie aparte în raport cu științele naturii? Acceptarea unei metodologii unitare, a unor fundamente de abordare comune în favoarea cărora pot fi aduse numeroase argumente – având în vedere stadiul actual al cercetărilor științifice, nu exclud câtuși de puțin recunoașterea particularităților științelor sociale cât și a unui demers metodologic cu fizionomie specifică. O distincție metodologică tradițională este aceea între „metodele calitative” și „metodele cantitative” în abordarea fenomenului social.

Expresia cercetare calitativă desemnează orice studiu empiric în științele umane și sociale care are următoarele cinci caracteristici: 1) cercetarea este concepută în mare parte dintr-o perspectivă comprehensivă, 2) își abordează obiectul de studiu într-un mod deschis și amplu, 3) include o culegere de date efectuată cu ajutorul metodelor calitative, adică a metodelor care nu implică, în momentul culegerii, nici o cuantificare, nici prelucrare chiar, cum ar fi, de exemplu, interviul, observația liberă și culegerea de

¹ I. Tudosescu, *op. cit.*, pp. 150-151.

documente, 4) dă prilejul unei analize calitative a datelor în care cuvintele sunt analizate direct prin intermediul altor cuvinte, fără să fie trecute printr-o operație numerică, și 5) se termină cu o povestire sau o teorie (și nu cu o demonstrație). S-a apreciat că această expresie este mai mult sau mai puțin adecvată, argumentându-se că o cercetare nu poate fi numită calitativă: ea doar cuprinde numai metode calitative¹.

Expresia cercetare calitativă este mult mai mult decât o nouă modalitate comodă de a desemna o abordare metodologică ce apelează la interviu sau la o formă de analiză calitativă. Este vorba de o angajare foarte coerentă într-un tip de raport cu realitatea empirică, cu „subiecții” cercetării și cu explicația științifică.

Calificativele postmodernism, abordare comprehensivă, metode calitative, analiză inductivă se aplică, desigur, unor aspecte importante ale cercetării calitative, dar nici unul nu reușește să caracterizeze singur ansamblul. Avem dreptul deci să vorbim de o „cercetare calitativă” – chiar dacă expresia nu este ireproșabilă din punct de vedere lingvistic – care este caracterizată prin calificativele următoare: comprehensivă, holistă, inductivă, naturalistă, umanistă, ancorată empiric, adecvată în special analizei fine a complexității, aproape de logicile reale, sensibilă la contextul în care se derulează evenimentele studiate, atentă la fenomenele de excludere și de marginalizare etc. Cercetarea calitativă a fost deseori comparată cu cercetarea cantitativă. Deși această opoziție este oarecum artificială și prea caricaturală, permite totuși captarea unei tensiuni reale între doi poli epistemologici și metodologici. Schița unei minime comparații reține:

Cercetare cantitativă	Cercetare calitativă
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Cuvinte-cheie: control, întindere; ▪ Abordare a științelor naturale, ▪ Preocupată de: obiectivitate, generalizabilitate; ▪ Logica verificării; ▪ Se știe destul de exact ceea ce va fi semnificativ; ▪ Context pozat; ▪ Control apriori al variabilelor; ▪ Poate stabili relații „cauzale” și corelații; ▪ Proceduri codificate și fixe; ▪ Sublimarea (sau negarea în funcție de punctul de vedere) complexității; ▪ Datele sunt considerate ca fiind „discrete” 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Cuvinte-cheie: comprehensiune, profunzime; ▪ Abordare etnologică și a comunicării; ▪ Aceste chestiuni sunt adesea secundare; ▪ Logica descoperirii; ▪ Apriori, totul poate fi semnificativ; ▪ Context perceput; ▪ Control aposteriori al variabilelor; ▪ Interes pentru „cauzalitatea” locală, circulară și simbolică; ▪ Proceduri variabile; ▪ Comprehensiunea și prezentarea complexității; ▪ Datele sunt considerate ca fiind „bogate”

Fiecare dintre opoziții duce la formarea de postulate, de abordări și de operații care disting polii metodologici a căror linie de demarcație nu este de altfel ușor de trasat. Dincolo de discursul comparativ, cercetarea calitativă prezintă de asemenea o serie de constante care îi marchează atât derularea, cât și originalitatea. În general, se poate spune că:

¹ A. Mucchielli, *op. cit.*, pp. 55-59.

1) cercetarea conține aproape întotdeauna un contact personal și prelungit cu un mediu sau cu oameni și o sensibilitate față de punctul lor de vedere (sau perspectivă, experiență, trăiri etc.);

2) Construirea problematicii rămâne amplă și deschisă;

3) Designul metodologic nu este niciodată complet determinat înainte de startul cercetării ca atare, ci evoluează dimpotrivă în funcție de rezultatele obținute, de saturația atinsă, gradul de acceptare internă obținut etc.;

4) Etapele de culegere și de analiză a datelor nu sunt separate într-o manieră tranșantă, uneori chiar se suprapun (ca în etnologie, etnometodologie, analiza de conținut calitativă prin teoretizare etc.);

5) Principalul instrument metodologic rămâne cercetătorul însuși, în toate etapele cercetării;

6) Analiza datelor vizează descrierea sau teoretizarea proceselor, și nu obținerea „rezultatelor”;

7) A face o cercetare calitativă implică pe plan metodologic alegerea uneia sau mai multor metode de culegere sau de producere a datelor:

Observația (participativă sau nu), interviul nondirectiv, interviul semidirectiv, interviu de grup, colectarea documentelor, jurnalul de bord, introspecția, metodele proiective etc. Alegerea unei metode adecvate de analiză a datelor este importantă și se poate face printr-un număr la fel de variat de metode: analiza fenomenologică, analiza calitativă de teoretizare, analiza nevoilor, analiza conversației etc. În sfârșit, putem ridica problema caracterului științific al cercetării, ceea ce implică o analiză a criteriilor de validare a operațiilor efectuate¹. Într-o „optică” a atenuării acestei distincții, s-a arătat că cele două tradiții de cercetare denumite în mod convențional „cantitativă”, respectiv „calitativă” pot fi conectate. Diferențele sunt doar de stil, fără a fi importante din punct de vedere metodologic și al conținutului propriu-zis. Toată cercetarea științifică de calitate trebuie să fie considerată ca derivând din aceeași logică fundamentală a inferenței. Atât cercetarea cantitativă, cât și cea calitativă pot fi sistematice și științifice. Cercetarea calitativă nu este superioară cercetării cantitative sau invers, indiferent care ar fi subiectul cercetării².

2.5. De la „metodologia-labirint” la abordarea selectivă a regulilor metodologice în cercetarea juridică

În lucrarea „Metodologie juridică” am propus câteva enunțuri cu semnificație metodologică, din diverse perspective, cu elemente repetitive, interdependente, interferente, complementare, dar și opuse, și am obținut, un inventar de reguli metodologice grosso-modo, impracticabil ca atare, dar credem instructiv pentru sesizarea „experienței metodologice” tradiționale sau mai recente, pentru reflecția metodologică proprie în domeniul juridic:

- La nivelul conceptual fundamental, al cuplului metodă-metodologie, atitudinea cercetătorului jurist ar putea reține reflecții inițiale ca:

¹ A. Mucchielli, *Les methodes qualitatives*, Paris, PUF, 1994; N. K. Denzin & Y. S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Sage, 1994; ș.a.

² G. King, R. Keohane, S. Verba, *op. cit.*, Iași, Ed. Polirom, 2000, pp. 17-18.

(01) Sensul original al metodei în cunoaștere evocă precizarea „pașilor”, a regulilor în procesul cunoașterii pentru a răspunde la întrebarea „cum?”

(02) Metoda este în unitate cu obiectul cunoașterii, depinde de natura obiectului cercetat, de calitatea și cantitatea informațiilor agentului cunoscător, de concepția filosofică și științifică a acestuia, de practica științifică și socială din momentul cercetării, de specificitatea domeniului cercetat ș.a.

(03) Mai ales în domeniul socialului, metoda nu își ajunge sieși, interacționează și interferează cu alte metode, „semnalând” acut nevoia de complementaritate, solidaritate, integrare;

(04) Metodologia vizează: identificarea, corelarea, concertarea, orientarea metodelor cercetării științifice, ceea ce ar fi dezirabil în comportamentul cercetătorului științific, în orientarea, proiectarea și strategia cercetării pe care o desfășoară.

(05) Metodologia filosofică funcționează ca un cod normativ general (de propoziții fundamentale) ce întemeiază toate metodele particulare, în câmpul metodologic stabilindu-se multiple raporturi de intercondiționare: filosofie-științe-știință.

(06) Reținând vocația dialecticii de „placă turnantă metodologică pentru metodologiile particulare”, faptul că „dialecticul este sufletul oricărei cunoașteri cu adevărat științifice (Hegel), remarcăm în același timp virtuțile metodologice ale unor abordări precum fenomenologia, hermeneutica sau cercetarea analitică, tendința spre sinteze metodologice spre care înclină tot mai deschis astăzi orientări neoraționaliste din filosofia și metodologia științei;

(07) Fundamentele filosofice ale cercetării proprii ar putea fi potențate dacă am pune în relație tema de cercetat cu semnificațiile majore ale dialecticii, fenomenologiei, hermeneuticii sau cercetării analitice ș.a.

(08) Care sunt implicațiile asupra abordării metodologice proprii, având în vedere distincții ca monism-dualism metodologic, cercetare calitativă-cercetare cantitativă, cercetare fundamentală-cercetare aplicativă ș.a.

(09) Procedurile științifice la care se apelează pentru tema cercetată sunt familiare, de rutină în disciplina respectivă sau sunt necesare reconsiderări, revizuiți, rafinări, standarde metodologice noi?

(010) Metodologia asumată trebuie să păstreze „cunoașterea dobândită”, să țină cont de orizontul specific în care operează să asigure un anumit grad de precizie, să fie mereu în devenire precum realitatea cercetată, deci mereu provizorie, relativă, dar și mereu perfectibilă.

I. De pe „palierul filosofic”, demersul întreprins poate să cuprindă reflecții asupra problemei cercetate în relația cu:

(1) concepțiile despre viață contemporane care, în condițiile pluralismului de idei, ies învingătoare dintr-o confruntare loială, dusă cu forța argumentelor convingătoare;

(2) configurația valorică a epocii, cu valorile economice, politice morale, științifice, religioase în raport cu trebuințele și idealurile unei comunități umane;

(3) finalitățile dreptului, rostul omenesc al dreptului – dreptul este pentru om sau omul pentru drept, cu condiția umană în diversitatea manifestărilor sale;

(4) tabloul axiologic în drept relevat de filosofie și doctrina juridică contemporană;

(5) școlile și curente în drept, doctrinele juridice contemporane;

(6) conceptele fundamentale de la care pleacă și care sunt antrenate în demersul

științific efectuat;

(7) depășirea parțialității prin abordarea interdisciplinară, în care diverse niveluri – juridic, epistemologic, sociologic, normativ, politic, moral, filosofic – se intercondiționează și interferează.

II. Nivelul epistemologic general cu privire la care am schițat câteva aspecte poate sugera noi repere metodologice, prin reflecția particularizată asupra unor « momente » implicate – și redată în context – în relația cu problema cercetată:

- (8) cauzele și formularea generală a problemei;
- (9) principiile de la care pleacă cercetarea;
- (10) dacă problema are o bază empirică, fiind pretabilă la observație și experiment;
- (11) teoria pe care vă bazați este în genere acceptată sau discutată sever;
- (12) în ce „rețea teoretică” mai largă este integrată teoria pe care vă bazați;
- (13) care este studiul critic al istoriei ei;
- (14) disciplina științifică în cadrul căreia cercetați este într-o fază de „știință normală” sau „știință revoluționară”;
- (15) ce abordări interdisciplinare sunt implicate;
- (16) ce moduri de gândire sunt adecvate cercetării;
- (17) în ce relație este problema cercetată cu structura socială ambientală;
- (18) se adecvează cercetării fundamentale sau aplicate;
- (19) dacă este în relație accentuată cu tehnica (ex.: calculatorul);
- (20) în ce relație este cu structura socio-instituțională implicată;
- (21) în ce relație este cu sistemul social-cultural.

III La nivelul epistemologic particular – cel al socialului – demersul nostru metodologic ar putea integra noi repere privind:

- (22) specificitatea actorilor sociali (juridici) cu privire la care se desfășoară cercetarea;
- (23) complexitatea situațiilor în care aceștia acționează și punctele lor de vedere;
- (24) interacțiunea dintre cercetător și subiecții implicați în componentele fenomenului juridic cercetat;
- (25) înțelegerea sau interpretarea obiectului cercetat;
- (26) acceptarea unei hermeneutici (teorie a interpretării) bazată pe acordul de principiu între cercetătorul social și subiecții cercetați sau a unei hermeneutici care presupune o poziție privilegiată în raport cu cel interpretat;
- (27) acțiunea comunicațională între interpret și interpretat;
- (28) necesitatea unor analize sociologice;
- (29) apelul la paradigme care par adecvate explicației socialului cercetat.

IV. Nivelul normativității sociale poate oferi cercetătorului în materie juridică sugestii metodologice referitoare la proiectarea și realizarea cercetării în relație cu:

- (30) geneza normei sociale;
- (31) vocația și rolul normei sociale pentru raționalizarea vieții sociale;
- (32) tipologia normelor sociale;
- (33) acceptabilitatea și istoricitatea normelor sociale;
- (34) ordinea normativă;

- (35) ordinea socială;
- (36) devianța socială;
- (37) ordinea juridică;
- (38) specificitatea normelor juridice, a sancțiunii juridice;
- (39) legalitatea, legitimitatea, efectivitatea și validitatea normelor juridice;
- (40) poziția doctrinară a normativismului;
- (41) funcțiile dreptului în societate.

V. Nivelul intern al juridicității, solidar și interferent cu abordările menționate, propune pentru analiză:

- (42) modalitatea de definire a dreptului, precizarea sensurilor cu care se operează;
- (43) locul problemei cercetate în contextul fenomenului juridic și a tipologiei acestuia;
- (44) configurarea problemei cercetate în raport cu sistemul științelor juridice;
- (45) relația socialitate-juridicitate;
- (46) standardele pentru științificitate în cadrul cunoașterii juridice;
- (47) relațiile dintre cunoașterea juridică științifică și puterea de stat;
- (48) criteriile științifice în materia ideologiei legislative și elaborării dreptului;
- (49) faptul că teoria juridică realizează o construcție sumară a realității juridice;
- (50) minusurile unei teorii juridice nu înseamnă eliminarea ei din câmpul științei;
- (51) relevarea pluralismului punctelor de vedere în privința problemei cercetate;
- (52) „teoriile rivale” în raport cu ipoteza adoptată;
- (53) șansele de combatere argumentată a teoriei juridice adoptate;
- (54) modul de abordare a problemei cercetate la nivelul comunității științifice mondiale de profil;
- (55) evaluarea valorii cunoașterii juridice realizate;
- (56) constituirea unui sistem de validare a rezultatelor cercetării;
- (57) validitatea logică a demersului realizat;
- (58) ponderea, și specificitatea argumentării juridice realizate, ca explicație teoretică complexă, multinivelară, care are în vedere dimensiunea formală, ordinea ideatică și forța sa retorică;
- (59) evaluarea argumentării juridice cu ajutorul criteriilor corectitudinii materiale și formale;
- (60) identificarea unor sofisme, eliminarea acestora din construcția discursului argumentativ realizat;
- (61) analiza „adevărului” cunoașterii juridice realizate prin prisma teoriilor corespondenței, coerenței, pragmatismului;
- (62) evaluarea adevărului juridic al rezultatelor cercetării prin prisma dimensiunilor: capacitate reprezentativă, forța referențială, grad de certitudine a informației;
- (63) în ce măsură demersul rațional al cercetării integrează alături de logicitate: problemele creației și istoricității, confruntarea cu experiența, atitudinea critică, modul în care rezolvă problemele general umane;
- (64) în ce măsură demersul realizat satisface și alte determinări valorice ale științei cum sunt: sistemicitatea, puterea inferențială, capacitatea explicativ-predictivă, valoarea operațională, capacitatea euristică, originalitatea, forța de a organiza un sector al domeniului juridic;

(65) criteriile de validare, în cazul unei cercetări calitative, exprimate prin concepte ca: acceptare internă, coerență internă, confirmare externă, completitudine; sau: credibilitate, transferabilitate, stabilitate internă, fiabilitate, validitate de semnificație, relevanță;

(66) poziția etică a cercetătorului în raport cu obiectul cercetării sale.

Aplicând strategia filtrării și a inovării în funcție de datele cercetării proprii, cercetătorul jurist ar putea obține o metodologie operațională, adecvată demersului propus.

În acest proces, demersul metodologic specific este de neînlocuit, dar acesta poate fi potențat și conjugat cu alte demersuri teoretice și practice.

Optând pentru o atitudine interdisciplinară care „implică un anumit grad de integrare între diferite domenii ale cunoașterii și între diferite abordări, ca și utilizarea unui limbaj comun permițând schimburi de ordin conceptual și metodologic”, credem că demersurile cercetării juridice vor beneficia de virtuțile acesteia, dar în același timp se va resimți din plin că nici o atitudine metodologică nu este infailibilă, fiecare prezintă dificultăți, limite, contradicții, „soluții rivale”, rămânând o problemă deschisă, generând în cercetare riscuri mai mari sau mai mici¹.

În acest context metodologia juridică nu poate ignora schimbul, transferul, împrumutul metodologic, această atitudine nefiind doar o simplă recomandare epistemologică, de pe poziții interdisciplinare, ci una care se impune ca urmare a unor temeuri interne și presiuni externe, a deschiderii spre reflecția filosofică a epocii noastre, spre spiritul științific contemporan și socialitatea timpului nostru.

Împărtășind această optică considerăm că abordarea multi-inter și transdisciplinară trebuie să depășească semnalarea conexiunii și interdependenței, să fie efectivă, să penetreze prin atragerea pe teren juridic a unor „elaborări exemplare” filosofice, sociologice, logice ș.a. cu consecințe majore pentru Metodologia juridică – și care, de fapt, sunt factori constitutivi ai acesteia, pe diverse paliere. Acești factori constitutivi trebuie analizați pe cât posibil, în termeni de valorificare – particularizare – confirmare – infirmare – critică – ajustare – sugestie – inovare, cu asumarea riscului unor opțiuni pentru unele puncte de vedere, pentru unele soluții mai mult sau mai puțin controversate.

Desigur că poziției metodologice dogmatice de opacitate și refuz a achizițiilor filosofiei și științei contemporane nu îi este de preferat cealaltă extremă, de acceptare necondiționată a acestora, „de capitulare”, ceea ce nu este nici în spiritul științific contemporan. „Casa juridică” are tradiția și specificitatea sa iar noile metode trebuie să pătrundă în această „casă” – parafrazându-l pe Mircea Malița – „ca un prieten nu ca un borfaș”. Așa de pildă, atitudinea hermeneutică preconizată de H. Gadamer și care implică: sollicitudine față de cerințele interne ale domeniului interpretat, respect pentru fragilitatea sa fundamentală, disponibilitate de „a asculta” ce are acesta de spus, înainte de a-i pune întrebări, și efortul de a nu-i impune propria „raționalitate” sau propriile convingeri.

Încercarea de a ilustra în termeni mai apropiați de practică, perspectiva teoretică schițată mai sus, ar putea reține:

¹ M. Dogan, R. Pahre, *Creative marginality at the intersection of social sciences*, Westview Press, 1990.

• Pentru jurist, judecător sau anchetator, avocat, consilier sau notar, ipostaza metodologică – fie ea instituționalizată sau informală, explicită sau implicită, mai puternică sau mai atenuată, care se impune pregnant sau pare a fi facultativă – este inevitabilă;

• Altfel spus, în argumentare sau interpretare, în luarea unei decizii juridice, în cunoașterea sau acțiunea juridică el se confruntă cu un set de interogații metodologice: cum? cu ce metode? unde le identific? după ce criterii le selectez? cum le corelez? ș.a.;

• Una este atunci o reacție ad-hoc, precară, intuitivă, uneori satisfăcătoare – tristă victorie adevărul găsit la întâmplare, spunea cineva – și cu totul alta o atitudine metodologică elaborată, care integrează experiența metodologică a dreptului, achizițiile filosofiei și științei contemporane;

• Optând pentru atitudinea metodologică deschisă, care să salvgardeze tradiția juridică valoroasă dar care să nu refuze abordarea interdisciplinară contemporană pentru care am încercat să pledăm în rândurile de mai sus, juristul ar putea reflecta asupra unor criterii metodologice filosofice, epistemologice, sociologice, normative care ar putea fi relevante pentru demersul său metodologic specific, punând în relație acest demers cu criteriile și standardele mai sus evocate.

Se poate reține deci, așa cum am propus mai sus, din experiența metodologică a filosofiei și științei un inventar (desigur parțial și relativ) de reguli metodologice grosso-modo, cu elemente repetitive, interdependente, interferente, complementare, dar și opuse, impracticabil ca atare. Dar credem că, acest exercițiu metodologic poate oferi sugestii și potența demersul propriu al juristului care în funcție de context și obiective trebuie să le filtreze, să selecteze, să construiască standarde metodologice proprii, să revizuiască, să inoveze, fiind mereu deschis spre teorie și practică, deci nu infailibil ci vulnerabil, dar mereu perfectibil.

Desigur că demersul metodologic în Drept nu poate fi infailibil. „Pașii” acestuia nu sunt riguroși, precum ai unui algoritm matematic. Tipul de gândire promovat nu este cel „forte” specific științelor exacte. El este apt de reconsiderări, perfecționări, adevări, inovări, comportându-se – metaforă folosită de U. Eco pentru a caracteriza gândirea subtilă – ca un luptător oriental. Acesta „ia pe seama sa avântul adversarului (...) pentru ca apoi să găsească și în situația pe care celălalt a creat-o, modalități conjecturale pentru a-i răspunde; el nu are reguli stabilite dinainte, are niște matrici conjecturale pentru a ordona provizoriu, orice întâmplare intervenită din afară și a o transforma într-o propunere proprie de rezolvare (...) Astfel este puternic și învinge de multe ori, pentru că se mulțumește să fie rezonabil”¹.

Stă în sarcina cercetătorului jurist ca, în funcție de context și de obiectivele cercetării, să filtreze, să selecteze, să construiască standarde metodologice proprii, revizuibile, perfectibile și deschise inovației pe parcursul întregii cercetări.

¹ U. Eco, *Interpretare și suprainterpretare*, (trad. Ștefania Mincu), Ed. Pontica, Constanța, 2004.

3. DESPRE VALIDITATEA CUNOAȘTERII JURIDICE

3.1. Despre sensurile validității

Termenul de validitate este încărcat de sensuri. Între sensurile primare putem reține: integralitatea unui corp sau fenomen; conformitatea cu o anumită procedură; a fi apt conform cu o anumită așteptare sau menire, nivel de evaluare care constată o anumită eficiență; corespunzător unor criterii sau valori ș.a.¹.

În câmpul cunoașterii juridice – ca zonă particulară a cunoașterii socialului – aceste sensuri se regăsesc în parțialitatea, complementaritatea, interdependența și interferența acestora, sunt supuse controversei, cunosc ipostaze specifice, noi mutații calitative în abordarea problemei cruciale a valorii acestei cunoașteri².

În funcție de problema juridică cercetată, de metodologia folosită de concepția epistemologică acceptată se pot institui sisteme proprii de validare, care se relaționează într-un fel sau altul cu sensurile majore ale validității în contemporaneitate, cu anumite „instanțe de validare cognitivă” care își arogă, uneori cu intoleranță, „competența” de a da verdicte, de a certifica validitatea dintr-o anumită perspectivă, într-o anumită zonă, pe un anumit palier al cunoașterii, validitate care se dovedește mereu fragilă, vulnerabilă, aptă de reconsiderări și complementaritate, relativă și deschisă, ca și cunoașterea însăși. Încercăm în continuare, câteva incursiuni, inerent parțiale și doar ilustrative, prin care să surprindem potențialul câtorva „instanțe de validare cognitivă” și pe care le considerăm relevante, cu implicații directe sau indirecte în activitatea de cercetare științifică a fenomenului juridic.

3.2. Argumentare și validitate în domeniul juridic

În mod tradițional, termenul de validitate face trimitere la logică în măsura în care validitatea este definită ca „însușire a unei forme logice de a fi corectă”, iar logica „nu este pur și simplu o argumentare validă, ci o reflecție asupra principiilor validității”³.

Date fiind ponderea și specificitatea argumentării în demersul juridic, credem că aceasta merită o privire specială prin care încercăm, în baza literaturii de specialitate, în special a lucrării „Teoria și practica argumentării” a autorului C. Sălăvăstru, o schiță conceptuală în materie, un exercițiu de evaluare a validității în privința acestei entități semnificative a cunoașterii juridice⁴. Așadar: Ce este argumentarea? Cum evaluăm validitatea sa? Care sunt tendințele actuale în teoria argumentării cu implicații în cunoașterea juridică?

*

¹ Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, p. 353; *Dicționar de filozofie*, Ed. Politică, București, 1978, p. 758.

² Alex. Mucchielli, *op. cit.*, p. 423, 430.

³ W. Kneale, M. Kneale, *Dezvoltarea logicii*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1974, p. 9.

⁴ C. Sălăvăstru, *Teoria și practica argumentării*, Ed. Polirom, Iași, 2003, pp. 33, 43-50, 66, 239-301, 366-405; J. Anthony Blair, *Qu'est-ce que la logique non formelle în L'argumentation*, Mardago, Liege, 1991, pp. 79-89; Ch. Perelman, *Logique formelle et logique informelle* în M. Meyer (coord.), *De la methaphysique a la retorique*, Bruxelles, 1986, pp. 15-21; J.B. Grize, *De la logique a la argumentation*, Droz, Geneva, 1982 ș.a.

S-a apreciat că teoria argumentării a apărut și s-a dezvoltat în ultimele decenii ale secolului al XX-lea – în contextul în care se acorda o importanță tot mai mare comunicării și discursivității în genere – și grație unei insatisfacții pe care o procura mai totdeauna logica formală: incapacitatea ei de a da seama de situațiile practice ale actelor de gândire. Sau altfel spus conștientizarea faptului că formalismul sofisticat are o utilitate limitată în raționamentul practic, de unde și ideea unei „logici informale” (J. A. Blair).

La modul complex, „argumentarea este o construcție discursivă bidimensională intențional (ca susținere și respingere) care vizează convingerea interlocutorului (auditoriului) în legătură cu caracterul adevărat sau fals al unei teze”. Ea este o arhitectonică structurală ce conține teza care se susține sau se respinge și probele care se aduc în favoarea ei ca explicație de ordin teoretic. Un model structural al argumentării trebuie să aibă în vedere coroborarea a trei niveluri de ordine: ordinea semnică (discursul înțeles ca sistem de semne și reguli de combinare secvențială, nivel care are în vedere dimensiunea formală a argumentării, formele de raționare posibile și care asigură raționalitatea argumentării); ordinea ideatică (discursul înțeles ca sistem de sensuri care pun în mișcare întreaga problematică vehiculată, un sistem de idei, de probleme care se susțin unele pe altele și care, împreună, susțin teza argumentării. Aici se are în vedere analiza conținuturilor de gândire – idei, probleme, teme de reflecție –, armătura tematică a discursului argumentativ, realizarea unei „schematizări discursive”, ca imagine sumară, dar esențială, pe care cel ce argumentează o are cu privire la tema argumentării și pe care ar dori-o asumată de către interlocutor); ordinea retorică (discursul argumentativ înțeles ca sistem de mijloace prin care se asigură expresivitate și frumusețe ideilor)¹.

În centrul analizei argumentării stă raționamentul, latura dinamică și aplicativă a acestuia, „logica în acțiune”, modul în care anumite raționamente pot fi puse în situații de eficiență, care ar putea contribui prin vehicularea unor probe diverse, la dovedirea (întemeierea) unei propoziții ca adevărată sau falsă.

Probele care se aduc într-o argumentare, în favoarea sau în defavoarea tezei susținute sau respinse se concretizează în conținutul informațional al unor propoziții care descriu fapte, situații, acțiuni, evenimente etc. Destul de rar, aceste probe sunt de ordin material (în argumentarea juridică, pot fi aduse și probe materiale: arma cu care s-a înfăptuit crima, petele de sânge etc.). Pentru ca argumentarea să fie eficientă probele (argumentele) trebuie să se coroboreze între ele, adică să se completeze reciproc, fie pentru susținerea, fie pentru respingerea tezei.

Analiza conceptuală a argumentării relevă conținutul argumentării (argumentele sau dovezile concretizate în propozițiile probe), tehnicile de argumentare (organizarea propozițiilor cu ajutorul raționamentelor), precum și finalitatea argumentării (organizarea conținuturilor cu ajutorul tehnicilor de argumentare urmărește convingerea interlocutorului cu privire la caracterul adevărat sau fals al tezei)².

În actul de evaluare a argumentării, elementul esențial este criteriul după care aceasta se efectuează. Distingem două categorii de criterii: criterii ale corectitudinii materiale și criterii ale corectitudinii formale. Criteriile corectitudinii materiale țin de conținutul argumentării. În acest context se verifică dacă un conținut al argumentării (argumente și

¹ C. Sălăvăstru, *Modele argumentative în discursul educațional*, Ed. Academiei, București, 1996, pp. 19-69.

² C. Sălăvăstru, *op. cit.*, pp. 34-35.

judecăți argumentative) este utilizat în conformitate cu normele de raționalitate și de performativitate: dacă argumentele sunt puse în valoare prin judecăți adevărate (criteriul veridicității). Dacă argumentele sunt îndestulătoare pentru a întemeia teza (criteriul suficienței), dacă argumentele sunt admise de către interlocutor (criteriul acceptabilității).

În cadrul evaluării validității materiale a argumentării, analiza adevărului temeiurilor argumentării se impune inițial. Având propoziții-teze false nu putem să susținem cu necesitate o teză. Următoarea sistematizare (C. Sălăvăștru) ne arată mai bine relațiile dintre adevărul temeiurilor, corectitudinea tehnicii de argumentare și determinarea adevărului tezei supuse argumentării:

- (a) temeiuri adevărate + tehnică validă = teză adevărată
- (b) temeiuri adevărate + tehnică nevalidă = teză indeterminată (adevărată sau falsă)
- (c) temeiuri false + tehnică validă = teză indeterminată (adevărată sau falsă)
- (d) temeiuri false + tehnică nevalidă = teză indeterminată (adevărată sau falsă)

Determinarea valorii de adevăr a temeiurilor cu care lucrăm într-un demers argumentativ se realizează pe două căi, în funcție de cele două categorii de adevăruri: adevăruri factuale și adevăruri formale. Una este calea observațiilor empirice, cealaltă este calea analizei formale.

Criteriul suficienței în plan logic trimite la regula: temeiurile (premisele) să constituie condiția suficientă a tezei (concluzia). Aceasta înseamnă că dacă sunt date temeiurile (premisele), atunci este dată și teza (concluzia), fără să mai trebuiască ceva în plus pentru a justifica (întemeia) teza (concluzia). El atenționează că, la un moment dat, numai cu argumentele invocate nu se poate întemeia caracterul adevărat al tezei. Trebuie și altele. El mai relevă că rezultatul (efectul) argumentativ și probator al temeiurilor este cumulativ: fiecare argument adus contribuie la convingerea interlocutorului, iar împreună ele pot să convingă pe acesta din urmă cu privire la caracterul adevărat al tezei.

Criteriul acceptabilității temeiurilor ține cu precădere de domeniul conținutului argumentării. În măsura în care este corectă, nu putem să nu acceptăm o tehnică de argumentare și aceasta pentru că tehnica de argumentare constituie doar „vehiculul” prin intermediul căruia aducem în atenția interlocutorului argumente concretizate în propoziții argumentative. Se pot identifica (T. Govier) anumite condiții ale acceptabilității premiselor într-o argumentare: o premisă este acceptabilă dacă ea este un „adevăr necesar” (adevăr formal); premisa este acceptabilă pentru că pune în circulație o informație împărtășită de o masă mare de indivizi, fiind un rezultat evident al cunoașterii comune (cu rezervele și excepțiile impuse în domeniul argumentării științifice unde opinia comună este chiar contrazisă); premisa este acceptabilă dacă ea este rezultatul unei mărturii (în cazul adevărilor factuale); premisa este acceptabilă într-o argumentare dacă este produsă sau susținută de o autoritate (sau dacă a fost verificată de către o autoritate-expert).

Între obstacolele care stau în fața satisfacerii exigențelor criteriului acceptabilității: anumite premise îi apar interlocutorului ca inacceptabile deoarece ele se contrazic reciproc, argumentarea fiind deci lipsită de coerență; nu se respectă principiul identității (se utilizează termeni aparent sinonimi când, de fapt, ei nu sunt astfel); „faptele” aduse în atenție în calitate de temeiuri pentru susținerea tezei îi par interlocutorului de neacceptat deoarece par neverosimile, incredibile; temeiurile devin de neacceptat pentru interlocutor, pentru că ele „atacă” valori, credințe sau atitudini cu care interlocutorul este solidar și care pentru el sunt tabuuri de neatacat.

Evaluarea validității formale a argumentării urmărește să determine dacă ea se realizează prin tehnici de argumentare care exprimă raționamente valide (corecte). Putem distinge: evaluarea tehnicilor argumentative prin deducție inferențială și evaluarea tehnicilor inductive de argumentare. Tehnica deductivă de argumentare are două exigențe: a) argumentul (premisele) constituie condiția suficientă a tezei (concluziei); nu mai trebuie nimic altceva în afară de argument (premisa) pentru a putea întemeia (proba) teza (concluzia); b) teza (concluzia) este consecința necesară a argumentelor (premiselor); argumentele fiind date, teza este întemeiată. Există și situații în care argumentul (bazat pe fapte, exemple sau autorități) nu poate întemeia în mod necesar teza, ci numai cu o anumită probabilitate. Suntem atunci în prezența unor tehnici inductive de argumentare, fundamentate pe raționamente ale căror concluzii sunt numai probabile¹.

Dacă intervenția argumentativă respectă condițiile de corectitudine, ea evoluează în sfera normalității creațiilor gândirii. În practica discursivă există însă multe elemente care ies din sfera normalității discursive, formând o adevărată „patologie”: sofismele. Aceasta pentru că limbajul natural aduce cu sine destulă obscuritate (imposibilitatea regăsirii unui sens bine precizat de autor), destulă ambiguitate (suprasaturația de sens ce pune mai mereu în dificultate receptorul), destulă lipsă de întemeiere (sau, poate, și mai grav, falsă întemeiere, introdusă intenționat), destulă arbitraritate. Una dintre sistematizările sofismelor în baza unui criteriu combinat (domeniul în care se manifestă eroarea – argument, tehnică, condiții-și sursa/vehicul, prin care apare eroarea – gândire, limbaj) reține 6 clase de sofisme:

(1) sofisme de argument determinate de gândire; (2) sofisme de tehnică determinate de gândire; (3) sofisme de condiții determinate de gândire; (4) sofisme de argument determinate de limbaj; (5) sofisme de tehnică determinate de limbaj; (6) sofisme de condiții determinate de limbaj².

Același autor (C. Sălăvăștru), evaluând tendințele actuale în teoria argumentării, într-o încercare critică și sistematică, reține o serie de direcții, sugestive, credem, pentru eforturile de depășire a unor dificultăți teoretice și practice ale discursului argumentativ³:

[1] Direcția „logicii informale”, fie că este înțeleasă ca o critică logică a argumentelor (J. A. Blair), ca o „critică nonstandard a sofismelor” (J. Woods, D. Walton) sau o analiză a „transferului de adeziune” între interlocutori (Ch. Perelman), logica informală este o reacție la constructivismul artificial al logicii modernității târzii și vede în argumentare o practică concretă a gândirii, ce poate fi investigată pentru determinarea raționamentelor spontane care intervin în actele noastre discursive;

[2] Argumentarea poate fi judecată și în calitate de construcție discursivă, iar investigațiile pe această direcție valorifică atât dimensiunea logică, rațională, cât și dimensiunile referențial-tematică sau expresiv-stilistică care concură la influența unor intervenții discursive asupra auditoriului (J. B. Grize);

[3] Un demers argumentativ poate fi judecat și din perspectiva tensiunii ideatice pe care o dezvoltă. Conceptul de problemă este reflexul acestei tensiuni ideatice, iar investigațiile privind aceste aspecte au generat o interpretare a argumentării prin prisma unui model problematologic de analiză a discursivității (M. Meyer). O serie de concepte

¹ P. Botezatu, *Valoarea deducției*, Ed. Științifică, București, 1971.

² C. Sălăvăștru, *op. cit.*, pp. 305-365.

³ *Ibidem*, pp. 306-409.

esențiale („situație problematologică”, „diferență problematologică”, „interogativitate radicală” etc. constituie grile de analiză a argumentării din această perspectivă;

[4] Orice relație de argumentare urmărește un scop: soluționarea pe cale negociată a conflictelor de opinie. Scopul este mai ușor de atins dacă regulile comunicării dialogice dintre interlocutori sunt respectate. Astfel, argumentarea poate fi interpretată prin prisma modelului pragmo-dialectic de soluționare a conflictelor de opinie (von Eemeren, Grootendorst);

[5] Nu o dată, argumentarea a fost văzută prin prisma modului în care apare ea la nivelul exteriorității: practică lingvistică. A analiza deci o argumentare înseamnă a analiza învelișul lingvistic-expresiv în care ea se prezintă alterității (Ducrot)¹.

Deși reprezintă un tip particular de argumentație, configurat în spațiul juridicității și care, teleologic, vizează convingerea privind validitatea deciziei juridice, argumentația juridică este solidară cu un demers argumentativ mai larg².

Teoria argumentației juridice relevă faptul că argumentația juridică este neomogenă, multinivelară (argumente interne dreptului, argumente externe dreptului) și apelează la criterii de validitate multiple, fără ca această situație să excludă abordările integratoare. Forța rațiunii argumentative pe terenul dreptului este diferită, în funcție de subiectul demersului argumentativ și de context, constrângerile fiind diferite pentru legiuitor, instanță, juriști, doctrină sau opinie publică. Deși dreptul în vigoare se instituie ca o puternică sursă argumentativă, el nu poate justifica numai prin el însuși și exhaustiv deciziile juridice.

Aspectele specifice rezultă în cazul argumentației juridice și din constrângerile procedurale pentru diverși participanți la procedura de judecată sau din complexitatea cazurilor. Argumentația juridică nu se poate constitui la modul „pur” în jurul „literei legii”, dar nici nu trebuie dizolvată în discursul practic general³.

3.3. Cunoaștere adevărată – cunoaștere validă

Criteriile și semnificațiile adevărului din perspectiva validării demersului științific

Cu toate contribuțiile logicii care, așa cum am remarcat, oferă instrumente indispensabile pentru a obține și a întemeia propoziții adevărate, ca de pildă prin definirea adevărului logic ca structură formală, prin precizarea dimensiunilor formale ale adevărului factual sau prin stabilirea condițiilor și a procedurilor pentru inferențele valide, perspectiva logică nu poate epuiza statutul adevărului ca scop și valoare centrală a cunoașterii⁴.

De altfel, încă Aristotel a fost conștient de acest lucru, considerând că, încercarea de

¹ J. A. Blair, *op. cit.*; J. Woods, *What is Informal Logic?* în R. H. Johnson J. A. Blair (coord.), *Informal Logic*, Reyes, Cal: Edgepress, 1980, pp. 57-68, Ch. Perelman, *op. cit.*; *De la métaphysique à la rhétorique*, ed. de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 15-21; G. Lakoff, *Linguistics and Natural Logic*, Syntese, 22, 1970-1971, pp. 151-271; J. B. Grize, *op. cit.*; M. Meyer, *De la problematologie: philosophie, science et langage*, Pierre Mardaga, Bruxelles, 1986; F. von Eemeren, R. Grootendorst, *La nouvelle dialectique*, Editions Kime, Paris, 1996.

² C. M. Stamatis, *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, 1995.

³ F. Ost, M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 67 și urm.

⁴ I. Pârvu, *Semantica și logica științei*, Ed. Științifică, 1974, p. 215-243; I. Pârvu, *Teoria adevărului în Teoria cunoașterii științifice*, Ed. Academiei, București, 1982, p. 387 și urm.; A. Dobre, *op. cit.*, pp. 142-160.

a defini o propoziție adevărată este semnificativă nu pentru conceptul de adevăr ca atare, ci mai mult pentru utilizarea lui în actele de gândire, pentru necesitatea găsirii unui criteriu adecvat prin care am putea deosebi o propoziție adevărată de una falsă, conceptul de adevăr fiind apanajul filosofiei; „De aceea nu fără motiv, filosofia se numește știința adevărului. Într-adevăr, scopul științei teoretice este adevărul, iar al celei practice aplicarea” (Metafizica, II, 1, 993 b).

Punctul de vedere comun asupra adevărului este exprimat curent în filosofia clasică prin expresia latină „*veritas est adequatio rei et intellectus*”, fundamentată pe o caracterizare de referință a adevărului: „a enunța că ceea ce nu este sau că ceea ce este nu este, constituie o propoziție falsă; dimpotrivă, o enunțare adevărată este aceea prin care afirm că este ceea ce este și că nu este ceea ce nu este” (Aristotel, Metafizica, IV, 101 b). Preluând această idee aristotelică, epistemologiile realiste tradiționaliste au definit adevărul ca o proprietate a cunoștințelor, anume acordul (corespondența) lor cu realul, cu faptele la care ele se referă. Viziunea realistă modernă asupra adevărului a continuat efortul de reconstrucție a teoriei cunoașterii realizat de Kant. Ea va vedea acordul cu faptele reale prin prisma procesualității complexe a cunoașterii și acțiunii umane, nu ca un dat imobil, ci ca o tendință niciodată definitiv încheiată, de transpunere a realului în conținutul informațional-cognitiv al propozițiilor noastre, în orizontul constructiv, ideal-simbolic al cunoașterii noastre¹.

Viziunea globală, epistemologică, despre adevărul-corespondență asigură nu un concept operațional, ci o idee prealabilă ce poate ghida cercetarea și elaborarea unor concepte noi și a unor criterii specifice, potrivite cu particularitățile diferitelor sectoare ale cunoașterii, nefiind pertinentă pentru logică și matematică, ca discipline formale. Apoi, orice teorie științifică conține constructe care nu au un corespondent în realitate, servind ca procedee calculatorii; în plus, orice fragment de realitate sfârșește prin a evidenția caracteristici care nu au fost reprezentate de nici o teorie². Dacă există vreo corespondență între teorie și fapte, ea trebuie să fie – susțin adepții viziunii holiste – globală și nu punct cu punct (Quine). Adevărul este centrat în științele factuale, pe o corespondență, dar într-o manieră globală și sintetică, enunțul teoretic fiind adevărat dacă el este în acord cu o mulțime de alte enunțuri teoretice și empirice, toate aceste referințe având referință în plan factual.³

Conform teoriei coerenței, adevărul vizează concordanța reciprocă a ideilor, coerența lor logică.

Rolul coerenței în determinarea efectivă a adevărului nu poate fi supraestimat, iar ca reper unic este un eșec, deoarece nu există un singur sistem de convingeri coerent, apoi coerența, prin care s-ar defini adevărul, presupune deja adevărul legilor logice. Astfel, pentru a ști că două propoziții pot fi ambele adevărate trebuie să cunoaștem adevăruri (prealabile), precum Legea noncontradicției (B. Russel). Dacă această lege am presupune că este falsă, nimic nu ar mai fi incoerent în raport cu orice altă cunoaștere. Rezultă că legile logicii oferă cadrul în interiorul căruia se aplică testul coerenței, dar ele însele nu pot fi întemeiate pe acest test⁴.

Teoria adevărului-coerență evidențiază caracterul sistemic al cunoașterii adevărate, a

¹ A. Dobre, *op. cit.*, p. 147 și urm.

² M. Bunge, *Treatise on Basic Philosophy*, vol. II, Reidel, Dordrecht, Holland, 1974, pp. 93-94.

³ A se vedea și *infra*, Titlul X, cap. 1.

⁴ B. Russel, *Problemele filosofiei*, Ed. All, București, 1995, p. 80.

structurii ei logice, dar, în măsura în care se absolutizează momentul structurii și coerenței, se ajunge la poziții formaliste, ce minimalizează rolul esențial pentru adevăr al confruntării cu obiectul extern, cu practica.

Adevărul ca valoare și scop al cunoașterii a mai fost conceput și tratat din perspectiva așa-numitei doctrine pragmatice (C. S. Pierce, W. James ș.a.). În acord cu pragmatismul, adevărul este caracterizat nu atât prin corespondență ce ar implica pasivitate și contemplativism, ci prin utilitate și eficacitate a cunoașterii în raport cu lumea, punându-se accentul pe caracterul instrumental, activ al ideilor adevărate. Adevărul este astfel conceput ca „valoare efectivă în cadrul experienței” care desemnează procesul viu prin care ideile sunt asimilate, coroborate, validate, verificate. Când o idee devine relevantă pentru unul din aspectele practicii noastre, putem spune despre ea că este utilă, deoarece este adevărată, sau că este adevărată deoarece este utilă. Ambele caracterizări ar însemna același lucru¹.

Dacă se poate admite că unele concepte sintactice sau semantice (demonstrabilitate, adevăr, semnificație ș.a.) au corespondent pragmatic, teza după care toate conceptele sintactice și semantice trebuie definite în termeni pragmatici este falsă². Doctrina pragmatică a adevărului apare, astfel, nu atât o teorie propriu-zisă despre semnificație și adevăr, cât un demers metodologic general de aplicare a unor idei teoretice la fapte particulare, ca o schițare a unei metodologii a rațiunii practice.

Aspectele complementare ale diverselor teorii asupra adevărului au condus la încercări doctrinare de sinteză (K. Popper, J. Lakatos, M. Bunge).

Așa de exemplu, se propune o sinteză între ideea adevărului prin corespondență și aceea a adevărului prin coerență, când este vorba de adevărul din științele factuale. Coerența constă în acordul interpropozițional – în special al propozițiilor teoretice cu cele descriptiv-experimentale –, iar corespondența va pune accent pe referința factuală. Corespondența sau gradul de adecvare este testat și prin coerență, astfel încât coerența oferă un criteriu al adevărului, dar nu definiția lui³.

Studiul logic și epistemologic al științei, al cunoașterii în ansamblu relevă tipuri variate de adevăruri, în funcție de diverse criterii, complementaritatea și interferența lor, dar, uneori, și contrarietatea lor (exemplu: adevărul cunoașterii comune-adevărul științific), niveluri ierarhice calitativ, nuanțări specifice ș.a.

Având în vedere principalele configurații ale activităților spiritului uman, nivelurile de abordare, criteriile logico-metodologice, specificitatea diverselor domenii ale cunoașterii putem distinge:

- adevăr filosofic, adevăr științific, adevăr moral, adevăr artistic, adevăr religios ș.a.;
- adevărul cunoașterii comune-adevărul cunoașterii științifice;
- adevăruri factuale și cele logico-formale (adevăruri analitice și adevăruri sintetice)
- adevăr biologic, adevăr matematic, adevăr psihologic ș.a.

Astfel, adevărul analitic este definibil prin intermediul conceptelor de sinonimie (ex. „Bolnavul este un nesănătos”), propozițiile fiind adevărate în virtutea termenilor și expresiilor din care sunt alcătuite, în cadrul propozițiilor analitice „predicatul e conținut în subiect” (Kant); Adevărul sintetic, în cazul propozițiilor sintetice – care leagă un subiect de predicat ce nu este conținut în intensiunea sa (Kant), rezultă dintr-un act

¹ W. James, *Pragmatism*, Harvard, Cambridge, Mars, 1975, p. 33.

² I. Pârvu, *op. cit.*, pp. 395-396.

³ A. Dobre, *op. cit.*, p. 151.

observațional cotidian, nu dintr-o demonstrație logică („Bradul este verde”). Adevărul factual reprezintă o relație de adecvare între enunțuri și referenții acestora din realitatea externă, fundamentată pe experimente și observații, adecvare mereu parțială și relativă.

Așa cum am menționat, criteriile de verificare a adevărului – evidența rațională, coerența, consensul, utilitatea intersubiectivă ș.a. – sunt inerent limitate. Se poate remarca importanța practicii, care prin dubla ei natură, obiectivă și subiectivă, este un criteriu suplu, evolutiv, perfectibil, eficient al cunoașterii adevărate, dar și cu limite inerente legate de epoca sa, de nenumeratele ei aspecte, de dinamica sa, de caracterul indestructibil al relației teoretic-empirice, astfel încât demersul explicativ și de validitate trebuie să apeleze la diverse criterii, sesizând complementaritatea și convergența acestora, conceptul mulțimii enunțurilor adevărate funcționând ca o idee regulativă „ca o limită ideală, care nu poate fi atinsă efectiv, dar către care încercăm să ne apropiem prin extinderea succesivă a mulțimii enunțurilor demonstrabile”¹.

În acest context, adevărul ca valoare epistemologică centrală nu epuizează dimensiunea valorică a științei, impunându-se corelarea cu alte determinări valorice ale științei cum sunt: sistemicitatea, puterea inferențială, capacitatea explicativ-predictivă, valoarea operațională, capacitatea euristică, originalitatea, forța de a organiza un sector al demersurilor umane².

Se vedește astfel, printre altele, necesitatea ca demersul științific în domeniul juridic să recurgă la un complex de criterii de validare, să valorifice tezele epistemologice generale, să achiziționeze și să-și construiască noi criterii valorice în orizontul specific al socialului, al fenomenului juridic.

3.4. Pluralitatea criteriilor de validare și demersul științific în domeniul juridic

Ariile cunoașterii juridice, ca o cunoaștere socială inerentă sunt confruntate, pentru a-și proba valoarea, cu o serie de criterii de validare, constituite în sisteme proprii, în funcție de o abordare sau alta.

Astfel, abordarea calitativă propune drept criterii de validare cele de: acceptare internă, coerență internă, confirmare externă, completitudine și saturație³.

Criteriul de validare al acceptării interne desemnează gradul de concordanță și de asentiment care se stabilește între sensul pe care cercetătorul îl atribuie datelor culese și plauzibilitatea sa așa cum este percepută de participanții la studiu. Acceptarea internă va fi studiată pe două niveluri: mai întâi la nivelul acceptării cercetătorului de către mediul în care se desfășoară cercetarea, de natură să influențeze calitatea datelor culese. Al doilea nivel intră în discuție în momentul interpretării datelor cercetării. Reconstrucția realității studiate este oare plauzibilă pentru participanți? Se recunosc ei în portretul schițat de experiențele lor studiate și reconstituite? Cercetătorul a interpretat bine sensul cuvintelor rostite de acele persoane? (de exemplu: în cazul cercetării managementului judiciar în cadrul unei instanțe de judecată având în vedere relația cercetător-judecător). În literatura de specialitate există mai mulți termeni care au un sens apropiat celui de „acceptare internă”. Aceștia sunt: credibilitate (Guba și Lincoln, 1982); validitatea de concordanță (Van der Maren, 1995), validitatea de semnificație (Pourtois și Desmet, 1988) ș.a. Mai

¹ A. Tarski, *Adevăr și demonstrabilitate în Epistemologie, orientări contemporane*, Ed. Politică, București, 1974, pp. 315-316.

² A. Dobre, *op. cit.*, pp. 157-158.

³ A. Mucchielli, *op. cit.*, p. 429 și urm.

multe strategii sunt recunoscute pentru susținerea criteriului de acceptare internă. Sunt menționate, între altele, prezența îndelungată a cercetătorului la locul cercetării și strategia de triangulare. Aceasta din urmă presupune suprapunerea și combinarea mai multor tehnici de culegere a datelor pentru a compensa distorsiunile inerente fiecăreia dintre ele (în exemplul dat anterior, strategia triangulării presupune analiza diverselor puncte de vedere privind activitatea și organizarea instanței de judecată, părți în procese, cetățeni care participă la procese, mass-media, specialiști din ministerul de resort etc.).

Criteriul de validare al coerenței interne se referă la argumentația logică și întemeiată pe care cercetătorul o va comunica în cercetarea sa. Ipotezele de lucru, rezultatele interpretărilor sunt plauzibile dacă se ține seama de datele culese și de analiza efectuată. O tehnică folosită pentru asigurarea coerenței interne a unei cercetări este verificarea de către alte persoane a rigorii cu care au fost aplicate regulile analizei, ale prelucrării și interpretării.

Criteriul de validare al confirmării externe corespunde capacității cercetătorului de a obiectiva datele adunate. Cercetătorul implicat total în cercetarea sa, nu poate avea pretenții de obiectivitate. Cu toate acestea, el încearcă să-și întemeieze analiza pe niște date pe care le poate obiectiva: poate demonstra că ele au fost culese în mod sistematic și poate să le coroboreze recurgând la anumite strategii (de pildă, în cazul dat, culegerea datelor cu ajutorul chestionarului, prin discuții, prin consultarea unor evidențe judiciare ș.a.).

Criteriul de completitudine este atins în momentul în care interpretarea rezultatelor optimizează cea mai mare variație posibilă între categoriile de analiză reținute, utilizând cel mai mic număr de concepte. Vom vorbi atunci de o teorie caracterizată prin parcimonie (număr mic de categorii explicative) și profunzimea explicativă (interpretarea cea mai bogată și cea mai completă posibil). Aceasta nu înseamnă că cercetătorul are pretenții de exhaustivitate. Ar fi foarte dificil, chiar exagerat, să pretinzi un sens exhaustiv în cercetările din științele umane și sociale al căror obiect de cercetare este faptul uman și social cu toată complexitatea și variabilitatea semnificațiilor date fenomenelor pe care acesta le implică. Vom vorbi mai degrabă de un sens adecvat, care permite furnizarea unei comprehensiuni bogate, cu putere explicativă semnificativă pentru problema studiată și pentru comunitatea științifică care primește rezultatele unui asemenea studiu.

Criteriul de validare al saturației desemnează momentul în care cercetătorul realizează că adăugarea unor noi date în cercetarea sa nu furnizează o mai bună înțelegere a fenomenului studiat. Saturația teoretică (Glaser, Strauss, 1967) evocă o diversitate maximă – în contextul dat – de informații în ce privește fenomenul studiat. Saturația îi va permite cercetătorului să producă o cunoaștere bogată, adecvată și nuanțată, legată intim de contactele în interiorul cărora va fi produsă.

O altă serie de concepte, uneori cu semnificații asemănătoare conceptelor prezentate, dar și cu nuanțe calitative deosebite sunt cele prin care se încearcă un paralelism între exigențele obișnuite ale cercetării cantitative și practicile cercetării calitative¹. Astfel, A. Guba (1981) propune echivalențele următoare: validităților interne și externe le corespund credibilitatea și, respectiv, transferabilitatea, fidelității îi corespunde stabilitatea internă, iar obiectivității, fiabilitatea. Credibilitatea este garanția pe care cercetătorul trebuie să o ofere în ce privește calitatea și cantitatea observațiilor efectuate și în ce privește exactitatea relațiilor pe care le stabilește între observații în timpul interpretării.

Transferabilitatea este demersul prin care cercetătorul încearcă să afle dacă

¹ *Ibidem*, pp. 116-119.

concluziile la care a ajuns pot fi extinse și la alte contexte în afara celui studiat.

Invariabilitatea internă – noțiune apropiată de stabilitate în tradiția pozitivistă – constă în independența observațiilor și a interpretărilor în raport cu variații accidentale sau sistematice, cum ar fi timpul, experiența sau personalitatea cercetătorului, instrumentele utilizate, condițiile de culegere a datelor etc.

Fiabilitatea constă în independența analizelor în raport cu ideologia cercetătorului. La baza fiabilității se află luciditatea cercetătorului în ceea ce privește judecățile sale și recunoașterea acestora ca elemente care-i influențează analizele și interpretările.

Transparența cercetătorului, adică enunțarea de către acesta a presupunerilor și orientărilor epistemologice, este mijlocul de a asigura o mai mare fiabilitate concluziilor¹.

Poate nu este zadarnic să insistăm asupra unei forme de validitate importantă în științele socio-umane: validitatea de semnificație (Pourtois și Desemet, 1988). Este vorba de verificarea valorii informative a datelor asupra actorilor implicați (în exemplul dat, judecătorii care compun instanța de judecată la care se desfășoară cercetarea). Validitatea de semnificație constă în verificarea faptului că datele provenind din utilizarea unor tehnici sunt într-adevăr rezultatul unei înțelegeri reale din partea subiectului și a unei concordanțe între sensul atribuit de către cercetător întrebărilor sale, itemilor etc. Și sensul atribuit de persoane acelorași întrebări, itemi. În această perspectivă „actorul dispune de o competență de interpretare care este la fel de bogată ca și cea a observatorului însuși” (Habermas).

În acest caz, pentru a face posibilă intercomprehensiunea celor două părți și pentru a permite trecerea de la enunț la informație științifică, J. Habermas propune un model de comunicare care include exigența de validitate și care urmărește cunoașterea valorii de adevăr a enunțurilor de comunicare. Se are în vedere că realitatea trece prin filtrul credințelor, valorilor și finalităților. „Adevărul” rezultă astfel din sensul pe care îl dă subiectul evenimentelor și actelor. Pentru a trece de la un enunț de comunicare la o dată științifică validă, sunt necesare trei exigențe de validitate: exigența de adevăr, de justete în raport cu norma și de sinceritate a persoanelor. Exigența de adevăr aparține lumii obiective și se asigură de un enunț „adevărat”: ea caută cunoașterea obiectivă a obiectului empiric. Exigența de justete în raport cu norma trimite la lumea socială: se pune întrebarea dacă enunțul este justificat sau nu în raport cu contextul normativ dat. Exigența de sinceritate a subiecților ține, la rândul-i, de lumea subiectivă și conduce spre „încrederea” în subiect: verificăm aici dacă subiectul nu ne-a înșelat².

Diversele seturi de criterii de validitate, care garantează între anumite limite calitatea științifică a cercetării, pe care le-am prezentat ca ilustrări valorificabile în cercetarea fenomenului juridic, pot include explicit sau implicit relevanța cercetării calitative, în ce măsură aceasta poate fi considerată plauzibilă, legitimă. Astfel, s-a apreciat că procesul cercetării calitative poate fi evaluat la trei niveluri: epistemologic, metodologic și social.

1) Din punct de vedere epistemologic, cercetarea calitativă se distinge printr-un raport cu obiectul de studiu care este, cel mai adesea: holist, dorind să includă, de la început, totalitatea situației studiate; proximal, distanța în raport cu fenomenul studiat fiind redusă în scopul de a atinge o primă cunoaștere personală a fenomenului; direct, medierea cu subiecții studiului făcându-se cel mai des prin limbajul comun, fără mijloace tehnice; și interpretativ, fiind

¹ A. Guba, *Criteria for Assessing the Trust Worthiness of Naturalistic Inquiries in Educations, Communication and Technology*, vol. 29, nr. 2, 1981, pp. 75-91.

² J. Habermas, *L'Agir communicationnel*, vol. 1, Fayard, Paris, 1987.

vorba, în principal, de o căutare a sensului faptelor trăite și al evenimentelor

2) Din punct de vedere metodologic, cercetarea calitativă se dovedește pertinentă în măsura în care este solicitată logica sa esențială care este: comprehensivă, atât timp cât sunt privilegiate descrierea proceselor mai degrabă decât explicarea cauzelor, profunzimea analizelor, decât multiplicarea cazurilor, bogăția datelor, decât precizia măsurătorilor; inductivă, deoarece înțelegerea fenomenului studiat apare progresiv din contactul prelungit cu situația și în absența unor apriori normativi sau a grilelor operaționale; recursivă, fiindcă etapele derulării sale pot fi repetate oricât de des o necesită înțelegerea obiectului de studiu; și suplă, în măsura în care demersul nu este codificat în mod rigid, putând să se adapteze oricăror circumstanțe ale descoperirii;

3) Din punct de vedere social, cercetarea calitativă reprezintă o opțiune științifică pertinentă în măsura în care este aproape de oameni, de medii, de experiențe, implică o tehnologie rezonabilă și este cel puțin în principiu colaborativă¹.

Nu lipsită de relevanță pentru cercetarea calitativă este și poziția etică a cercetătorului în raport cu cercetarea sa. Astfel, distingem cinci poziții etice: 1) modelul absolutist: cercetătorii nu au dreptul să se strecoare în intimitatea persoanelor și nu pot studia decât comportamentele și fenomenele care aparțin domeniului public; 2) modelul care justifică înșelătoria: un cercetător poate recurge la mijloace extreme pentru a studia ceva ce nu poate fi studiat altfel – falsă identitate, înșelăciune etc. 3) poziția relativistă: nu pot exista principii etice absolute, singurul principiu etic valabil este dictat de conștiința profesională; 4) modelul contextualizat consecvent: în orice cercetare se ivesc problemele etice, iar deciziile care se iau pentru a le contracara dau și ele naștere unor consecințe pe termen scurt sau lung; 5) etica feministă: susținătorii acestei poziții propun un ansamblu de principii care dirijează o purtare etică: responsabilitatea personală a cercetătorului în cercetarea sa, empatia cu participantul (capacitatea de a se transpune psihologic în locul acestuia), împărtășirea emoțiilor, valorizarea exprimării sentimentelor².

¹ M. Q. Patton, *Qualitative Evaluation and Research Methods*, Hewbury Park, California, ed. a II-a, 1990.

² N. K. Denzin, Y. S. Lincoln (coord.), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Sage Pub, 1994.

CAPITOLUL V

Revoluția informatică și dreptul

1. Informație, informatică și societate informațională

Informația desemnează conținutul căpătat din lumea exterioară în procesul adaptării noastre la aceasta din urmă (N. Wiener). În știința comunicării „informația” în general este „ceea ce se comunică într-unul sau altul din limbajele disponibile”. Cu alte cuvinte, informația trebuie considerată ca o combinație de semnale și simboluri. Purtătoare de informație, semnalele sunt în sine lipsite de semnificație, dar aceasta poate fi atribuită ca urmare a unei convenții și poate fi decodată de către un receptor. Astfel, de exemplu, culoarea roșie a semaforului electric (semnalul) semnifică interdicția (simbolul) în materia codului rutier. Se remarcă deci că, comunicarea este un proces care, din unghiul științei comunicării dispune de patru componente fundamentale: un emițător, un canal, informație și un receptor. Conceptul de informație presupune trei aspecte. În primul rând, este vorba de aspectul sintactic al informației, de succesiunea impusă semnalelor grafice, auditive ori electrice. Succesiunea o impune emițătorul. În al doilea rând, este vorba de aspectul semantic al informației, de semnificația care le este acordată semnalelor pe baza semnalelor sociale, operându-se distincția dintre informația semantică intențională (informația pe care emițătorul vrea să o transmită) și informația semantică realizată (informația pe care receptorul o desprinde din mesajul receptat). Un al treilea aspect al informației este aspectul pragmatic, ceea ce se întâmplă cu informația primită sau efectul acesteia asupra receptorului¹.

Termenul de informatică – neologism introdus în 1962 de către Philippe Dreyfus și construit prin combinarea cuvintelor *information* și *automatique* – desemnează ansamblul disciplinelor științifice, tehnice și socio-economice care se pretează prelucrării de informații și automatizării. Academia franceză a definit în 1967 informatica ca știința prelucrării raționale a informației, mai ales cu ajutorul unor echipamente automatizate. Se disting, foarte schematic, cinci domenii: informatica teoretică furnizează baza matematică și formală pe care se sprijină dezvoltările tehnice informatice; informatica fizică furnizează tehnologii hardware, ca, de exemplu, realizarea componentelor electronice; informatica tehnică furnizează tehnologii (tehnici de programare, robotică, multimedia), precum și uneltele informatice de bază pentru arhitecturi de calculatoare, sisteme de telecomunicații, ateliere și unelte de dezvoltare software ș.a.); informatica metodologică furnizează metode, modele, limbaje, procese ce țin de ingineria de sistem, permițând trecerea la un sistem informatic, funcționând în mediul său; informatica aplicată se leagă de aplicații și pătrunde ansamblul activităților individuale și colective al lumii moderne, atât prin intermediul produselor software, cât și prin intermediul sistemelor cu integrare de produse cu părți specifice, sau prin cel al punerii informației în rețea (informatica de întreprindere, informatica bancară, medicală etc.). În acest ultim domeniu se situează și informatica juridică².

¹ J. J. von Cuilenburg, O. Scholten, G. W. Noomen, *Știința comunicării*, Ed. Humanitas, București, 2000, trad. Tudor Olteanu, pp. 28-29.

² Larousse, *Dicționar de informatică*, coord. P. Morvan, trad. coord. C. Chiculescu, Ed.

Rolul din ce în ce mai semnificativ pe care îl au în viața socială informația și comunicarea conduce la o societate informațională, societate „în care cele mai importante avantaje sociale, economice și de producție se leagă de prelucrarea informațiilor și de comunicații” (Little). Societatea în care informația joacă rolul pe care altădată, în societatea industrială, îl aveau bunurile materiale este o societate informațională. În accepția lui Rogers „o societate informațională este o țară în care majoritatea forței de muncă se compune din cei care operează cu informații și pentru care informația este elementul cel mai important”¹.

2. Calculatoarele și dreptul

Un element central al erei informaționale îl constituie calculatorul (engl. computer) definit ca mașină electronică programabilă, utilizată pentru prelucrarea informațiilor numerice. După arhitectura lor, poziția lor într-o rețea, modul de utilizare, pot fi enumerate diferite categorii de calculatoare: de calcul masiv, calculator server de date, calculator tranzacțional, calculator departamental, calculator personal etc.

Noile generații de calculatoare vizează tot mai mult așa-zisele sisteme experte care, imitând comportamentul expertului uman, încearcă să facă posibilă mecanizarea, prin formule matematice, a gândirii suverane – aceea care fixează scopurile activității umane. Cu alte cuvinte se urmărește trecerea în tipare matematice a gândirii privită de regulă ca rezultat al inspirației sau intuiției. Mai mult chiar decât cele două elemente ale calculatorului, partea fizică (hardware) și cea programatorie (software) tind a se unifica prin perfecționarea celui dintâi și prin apropierea procedurilor ordinatorului de acelea ale intelectului uman. Astfel, calculatorul încearcă să devină intuitiv, posesor al inteligenței umane².

Apare astfel și se dezvoltă într-un ritm accelerat o nouă lume, lumea de azi și de mâine, Cyberspace – spațiul cibernetic – lumea calculatoarelor. Există o „Declarație de independență a Cyberspațiului” în care se precizează „Vom crea o civilizație a Minții în Cyberspațiu. Fie ca ea să devină mai umană și mai cinstită decât lumea pe care guvernele noastre au creat-o până acum”.

O lume însă care, dincolo de bunele intenții este, așa cum s-a spus, precum zeul Ianus din antichitate cu două fețe: una care implică creația, alta care implică distrugerea³.

Prima față a acestei realități ar putea fi redată prin demonstrația televizată făcută publicului în care erau arătate zecile de volume care formează Enciclopedia Britanică și apoi suportul magnetic de mărimea unui ac, care la rândul lui conținea aceeași cantitate și același fel de informație. A doua față ar putea fi redată printr-un exemplu generic, bazat pe cazuri reale, când utilizatorul unui calculator (hacker) bulversează rețele informatice întregi, produce panică în rândul guvernelor și provoacă pagube de miliarde de dolari economiei mondiale.

Impactul dreptului cu această Lume este formidabil. S-a născut, este în continuă efervescență și devenire o problemă în care se regăsesc întrebări ca:

- Cum poate și trebuie să beneficieze dreptul de era informațională?
- În ce măsură trebuie să reglementeze dreptul noile realități sociale informaționale?

Niculescu, București, 1999, pp. 159-161.

¹ J. J. Cuilenburg, C. Scholten, G. W. Noomen, *op. cit.*, pp. 61-62.

² V. Hanga, *Calculatoarele în serviciul dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 12.

³ *Ibidem*, p. 5.

- Ce trebuie interzis sau stabilit ca obligatoriu cu privire la noile relații sociale?
- Ce înseamnă libertate și coexistența libertăților în această materie?
- Ce aspecte specifice implică era informațională în ceea ce privește elaborarea și aplicarea normelor juridice?
- Dar în materie de limbaj juridic? ș.a.

Să abordăm doar, în acest context, doar câteva aspecte pe care le considerăm definitorii pentru înțelegerea dimensiunii juridice a acestui fenomen, a menirii dreptului în contemporaneitate. Astfel cercetările dedicate relației dintre Drept și calculator, relevă faptul că dreptul utilizează informatica în documentare ca un prețios auxiliar, în procesul de învățământ, în elaborarea actelor normative și darea unor decizii cu caracter repetitiv¹.

În domeniul legislativ, de pildă, se pot crea modele matematice „sociale” care simulează efectele pe care proiectul de lege le poate avea asupra diverselor categorii sociale. Schimbând valoarea anumitor elemente ale proiectului pentru ca acesta să aibă consecințe optime, se poate ajunge la soluția care să corespundă cel mai bine exigențelor sociale respective. Asemenea modele pot privi toate ramurile dreptului: în materie fiscală pentru a studia impactul legilor fiscale asupra diverselor categorii de contribuabili, în cazul legilor penale pentru a preciza efectele asupra infractorilor în vederea reintegrării lor sociale, în privința reglementărilor circulației rutiere ș.a.

Computerul poate ajuta procesul de legiferare asigurând cel puțin evitarea unor repetiții, a unor dispoziții contradictorii, sau abrogate implicit, armonizarea unor texte legislative, eliminarea unor termeni inadecvați etc.

În privința hotărârii judecătorești, care rămâne o expresie a gândirii suverane deoarece nu presupune o aplicare pur mecanică a legii la un fapt dat, ci o evaluare a speței, sub cele mai variate aspecte în raport cu textele impersonale ale legii, computerul poate emite decizii având un caracter așa-zis „repetitiv”.

Astfel, în cazul deschiderii unei succesiuni, computerul programat cu normele legale privind clasele de moștenitori, pe de o parte, și cu gradul de rudenie a celor chemați la succesiune, pe de alta va putea stabili în concret drepturile fiecărui moștenitor. Decizii similare pot fi luate și în cazul societăților de asigurare care urmează să achite despăgubirile stabilite în contractele de asigurare avându-se în vedere actele normative, stipulațiile contractuale și daunele pricinuite celor asigurați, stabilirii pensiilor sau impozitelor în funcție de normele juridice în materie și de criteriile concrete ș.a.

Gestiunea informatică a instanțelor constituie o altă aplicație benefică vizând optimizarea funcționării acestora prin mijlocirea calculatorului, automatizând consultarea dosarelor, modernizând fișierele, cazierile și registrele, reducând timpul mediu de soluționare a cazurilor, întocmind statistici cu caracter sociologic judiciar etc.

Fără îndoială că, dincolo de numeroasele aplicații ale informaticii în materie juridică, cu privire la care am prezentat doar câteva exemple, analiza relațiilor dintre Drept și lumea informației relevă în prim plan problema prevenirii și combaterii faptelor ilicite în materie, mai ales că, în condițiile în care fenomenul informațional cunoaște o expansiune extraordinară, Dreptul pare a fi în „criză de timp” sau chiar mai rău, depășit de evenimente informaționale nocive, scăpate de sub control.

În acest context este analizată de către specialiști „frauda informatică” (computer crime) definită ca „ansamblu de mașinațiuni care interesează informatica și care pot fi

¹ Ibidem, pp. 26-68.

considerate apriori criticabile¹". Este vorba aşadar de o manevră ilicită, în domeniul informaticii, cu consecinţe vătămătoare în plan material, spiritual sau uman, cu un potenţial apt să angajeze răspunderea juridică sub diversele ei forme. Astfel, spre ilustrare, în măsura în care fraudă informatică întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii se declanşează răspunderea juridică penală a celor vinovaţi. Interferenţa dintre fraudă informatică şi normele dreptului penal trebuie să dea satisfacţie exigenţei principiului legalităţii incriminării, nefiind admisă analogia ca temei al declanşării răspunderii penale. Aria delictelor informatice care intră sub incidenţa normelor juridice penale clasice este largă şi ea cuprinde: furtul de timp – calculator – care a fost descris în structura sa ca o uzurpare de folosinţă, sustragere frauduloasă de folosinţă, însuşire injustă a unei activităţi de prelucrare logică şi numerică desfăşurată de către calculator; manipulările informatice – ca, de exemplu, schimbarea unor instrucţiuni din program în scopuri ilicite – şi care pot constitui infracţiuni de înşelăciune, fals, gestiune frauduloasă etc.; spionajul – prin însuşirea frauduloasă a datelor informatizate ca şi divulgarea acestora ş.a.

Reglementările penale existente sunt departe de a da satisfacţie noilor realităţi informatice care presează şi relevă necesitatea unor norme juridice specifice, a dezvoltării în genere a dreptului în această sferă a relaţiilor sociale pentru combaterea manifestărilor nocive şi protecţia şi promovarea valorilor sociale în era informaticii.

3. Criminalitatea informatică şi dreptul informatic

Ca fenomen juridic criminalitatea desemnează ansamblul comportamentelor umane considerate infracţiuni, incriminate şi sancţionate ca atare, în anumite condiţii, în cadrul unui sistem de drept penal determinat, concret-geoistoric². În acest context trebuie reţinut că noile tehnologii informatice care aduc avantaje enorme vieţii sociale, au deschis în acelaşi timp calea spre comiterea unor acţiuni ilegale cu un înalt caracter sofisticat, amplificarea criminalităţii. În raport cu definiţia tradiţională a criminalităţii, noţiunea de criminalitate informatică cunoaşte diverse tentative de definire care reţin în principal faptul că „orice acţiune ilegală în care un calculator constituie instrumentul sau obiectul delictului, altfel spus, orice infracţiune al cărei mijloc este influenţarea funcţiei calculatorului” intră în sfera acestui fenomen³.

Factorii etiologici ai fenomenului criminalităţii – cauzele şi condiţiile acestuia – cunosc expresii specifice având în vedere riscurile societăţii informatice privind, de exemplu: folosirea calculatorului şi a reţelelor de calculatoare pentru transferul unor sume uriaşe de bani; stocarea unor secrete de producţie şi comercializare, păstrarea unor informaţii militare; monitorizarea reactorilor nucleari etc.

Mediul în care operează această criminalitate este caracterizat prin concentraţia de informaţii, calculatorul central, terminalele, liniile de comunicaţii, purtătorii de informaţii, pot constitui puncte vulnerabile în cazul unor intenţii criminale.

Cât priveşte modalităţile de săvârşire – *modus operandi* – s-a remarcat originalitatea acestora, existenţa unui adevărat jargon în materie precum: „cal troian informatic”;

¹ D. Drimer, M. Buzdugan, *Informatică juridică – note de curs*, Universitatea Ecologică Bucureşti, 1995, p. 61.

² A. Dincu, *Bazele criminologiei*, Ed. Proarcadia, Bucureşti, 1993, p. 22.

³ I. Vasîu, *Criminalitatea informatică*, Ed. Nemira, Bucureşti, 1998, p. 27.

„fraudă-salam”; „superzop”; „piggy becking”; „bombă logică”; „virus informatic”; „data diddling”¹ etc.

Astfel, „calul troian informatic”, precum alte tehnici asemănătoare cunoscute ca „bombe logice” sau „de timp”, „viermii” sau „virusii informatici” este un instrument de atacare a calculatoarelor, de pildă cu ajutorul unui program care permite să fie mai performant, dar apoi când acesta este executat, instrucțiunile secrete, distructive, foarte dificil de detectat, asemenea soldaților greci din Antichitate „ies la iveală” și cauzează distrugerea programelor și informațiilor stocate anterior.

Infractorii informatici, de tip „guler alb”, fără cazier, de regulă experți în domeniul calculatoarelor, angajați în acest domeniu, sau pur și simplu pasionați, mai mult sau mai puțin capabili în materie, ridică probleme deosebite. Circulă în acest sens termenul de „hacker”, menționându-se însă în literatura de specialitate că acesta nu desemnează în mod unilateral „escrocul de calculatoare ci, în genere, categoria persoanelor care explorează cu entuziasm detaliile sistemelor de programare și modalitățile în care pot fi depășite capacitățile lor, provoacă emulație intelectuală de depășire creativă sau de evitare a limitărilor, doresc să descopere informații precise cu multă curiozitate și insistență.”

Victimele infracțiunilor informatice pot fi persoane fizice sau juridice deținătoare a sistemului informatic căruia i s-au modificat parametrii de funcționare, sau o altă persoană fizică sau juridică vătămată prin manipularea datelor aflate în proprietate sau care prezintă interes pentru infractor, ori pentru cei care apelează la serviciile acestuia. Cercetările efectuate asupra infracțiunilor săvârșite cu ajutorul calculatorului în mai multe țări au relevat că majoritatea victimelor provin din sectorul bancar și din cel al asigurărilor, precum și de la nivelul societăților și organismelor guvernamentale, prea puțin dispuse să depună plângere, ceea ce ar duce la presupunerea că numărul infracțiunilor informatice este, de fapt, foarte mare. Experții în probleme de criminalitate informatică au examinat diverse mijloace de a obține cooperarea victimelor între care considerarea lipsei plângerii ca fiind ea însăși o infracțiune; obligația de denunț la un organ specializat care ar putea evalua circumstanțele cazului; discutarea infracțiunilor informatice cu victimele efective sau potențiale și reprezentanții organelor de aplicare a legii, fără a dezvălui sursa, în scopul instituirii unor măsuri de protecție comune, obligativitatea unui certificat special de securitate pentru sistemele informatice, cel puțin pentru cele de talia mare și medie ș.a.

Într-un context mai larg, având în vedere că informatizarea favorizează întărirea centrelor de putere – instituțiile statului și marile companii – în dauna drepturilor și libertăților individuale s-a pus problema protejării libertăților și a drepturilor personale apărând în acest sens coduri care reglementează stocarea și regăsirea datelor oricăror persoane în sisteme electronice. Mecanismul de atingere a drepturilor individului se găsește în manipulările bazelor de date care pot fi ușor accesate, modificate și actualizate iar informațiile pot fi folosite în scopuri care ating libertățile și intimitatea individului pot permite manipularea grupurilor de persoane, pot fi utilizate pentru mistificări, presiuni și șantaj.

Soluția de principiu constă în instituirea obligației „utilizatorilor de date” de a nu folosi datele pentru alte scopuri, de a nu le divulga altor organisme, violarea fișierelor nominative constituind o infracțiune specifică.

Pentru a ilustra varietatea infracțiunilor informatice redăm clasificarea infracțiunilor

¹ Ibidem, p. 33 și urm.

informatică după listele elaborate de Consiliul Europei, lista minimală incluzând: fraudă informatică, falsul informatic, accesul neautorizat, interceptația neautorizată, reproducerea neautorizată a unui program pentru calculator protejat; reproducerea neautorizată a unei topografii; Lista facultativă cuprinde: alterarea de date sau de programe pentru calculator; spionajul informatic; utilizarea neautorizată a unui calculator; utilizarea neautorizată a unui program pentru un calculator protejat;

Una dintre cele mai redutabile trăsături ale criminalității informatice constă în caracterul transfrontalier. Dat fiind posibilitățile practic nelimitate de conectare a calculatoarelor infracțiunea informatică poate fi comisă de oriunde și oriunde în lume, fără a întâmpina obstacole precum: distanța, controlul de frontieră, necesitatea prezenței fizice a făptuitorului etc.

Inexistența unor norme juridice adecvate în unele state ale lumii, adoptarea lor cu întârziere, caracterul lor lacunar, dificultatea reglementării unor aspecte informatice, conflictul dintre jurisdicții, sunt doar câteva elemente care evidențiază necesitatea dezvoltării dreptului informatic, – ca ansamblu de norme juridice care reglementează noile relații, comportamente umane și realități din lumea informaticii – drept încă incipient și cu statut susceptibil de perfecționări majore¹.

4. Internetul din perspectiva juridicității

A.B.C.-ul explicării Internetului consemnează că Internetul este o rețea vastă de calculatoare care leagă milioane de rețele mai mici din lumea întreagă. O rețea este un grup de calculatoare și de echipamente de calcul conectate pentru a proteja informații și resurse. Toate calculatoarele legate la Internet pot schimba informații între ele. Există două tipuri principale de calculatoare pe Internet. Cele care memorează, sortează și distribuie informații se numesc gazde sau serveri. Cele care au acces la aceste informații și le folosesc denumite clienți. Un calculator server servește un calculator client așa cum un vânzător servește un client. Rețelele de calcul care compun Internetul sunt legate prin sisteme telefonice private sau publice. Ele pot trimite și primi informații prin linii telefonice. Aceste linii variază de la cabluri făcute din fire de cupru răsucite până la cabluri din fibre de sticlă care pot transmite multe date cu mare viteză (de 1000 de ori mai repede decât liniile de telefon din cupru). Unele rețele pot fi legate prin unde și microunde radio. Rețele din țări și continente diferite sunt deseori legate prin cabluri subacvatice sau prin satelit. Unele calculatoare, în special cele folosite de organizații mari, ca universitățile, departamentele guvernamentale sau marile companii, au legătură „dedicată”. Aceasta înseamnă că ele sunt legate la Internet tot timpul. De obicei, persoanele care folosesc calculatoare acasă sau la birou nu au legături „dedicate”. Ele pot să intre sau să se „agațe” la Internet, folosind telefonul pentru a intra în legătură cu un calculator deja on-line². Astfel, sute de milioane de calculatoare, deserving utilizatori cu cerințe foarte diverse sunt interconectate într-o structură informatică globală Cyberspace. S-a apreciat că Internetul, lume fascinantă și în continuă schimbare, este în fruntea fenomenelor care influențează viitorul economic mondial, fiind al doilea mare sistem, alături de sistemul financiar mondial, care a devenit atât de mare încât a scăpat de sub

¹ I. Vasiu, L. Vasiu, *Informatică juridică și drept informatic*, Ed. Albastră, Cluj Napoca, 1997; J. Evans, *Law on the Net*, Nolo Press, 1997.

² Ph. Wingate, *Internet pentru începători*, Ed. Aquila'93, Oradea, 1999, pp. 4-5.

control riguros din partea oamenilor. Interdependențele și interferențele acestei lumi cu fenomenul juridic sunt inevitabile și de considerabilă rezonanță socială. Într-o lucrare de referință în materie „Internetul și Dreptul” sunt sesizate și analizate patru perspective ale acestei complexe relații¹:

1) Internetul pentru drept, modul în care poate servi muncii juridice, prin: comunicarea între persoane prin poșta electronică și grupuri de discuții; accesul la calculatoare la distanță prin Internet, folosind serviciile Telenet și F.T.P.; accesul la informații în Internet, folosind grupurile de știri și în special, serviciul Web;

2) Dreptul pentru Internet, modul în care dreptul servește tehnologiile informatice și Internetul: cadrul legislativ intern și internațional privind Internetul; Internetul și drepturile omului; protecția proprietății intelectuale pe Internet; contractele de furnizare servicii Internet; Documentul electronic și valoarea lui probantă; normele privind „eticheta” comportamentului pe Internet; criptografia pentru securitatea informațiilor din Internet;

3) Internetul în România, modul în care s-a dezvoltat Internetul în condițiile specifice din România: strategia de informatizare a României; soluții de conectare la Internet pentru utilizatori individuali, firme sau universități; principalele rețele românești și firmele furnizoare de acces Internet din România; proiectul Codului tehnologiilor informatice din România;

4) Cyberspace-ul juridic, modul în care pot fi găsite în Internet diferite informații privind dreptul: puncte de căutare a resurselor de drept în Internet; publicații juridice pe Internet; resurse de drept internațional și administrativ; grupuri de discuții în domeniul juridic; cataloage de avocați; facultăți de drept; gruparea pe țări a resurselor în domeniul juridic.

Schița tabloului general privind Internetul și Dreptul la începutul unui nou mileniu relevă, între altele, preocuparea comunității internaționale de a stabili cadrul legal în care să se desfășoare interacțiunile în acest domeniu, de a acoperi lacunele existente în materie, de a armoniza cadrul național cu cadrul regional și internațional, de a contribui la formarea unui climat favorabil și totodată să stimuleze dezvoltarea de aplicații și servicii specifice societății informaționale.

S-a remarcat faptul deosebit de sugestiv că „dacă această rețea „Internetul, n.n.) este publică, adică deschisă tuturor, făcând abstracție de granițele (frontierele) diferitelor state ce compun planeta noastră, ei bine, nu același lucru se poate spune despre legile ce guvernează această rețea; ele rămân legi naționale, cu diferențe inerente și care duc la mari perturbări în economia mondială sau cea internă, în viața social-culturală a diferitelor state. Ca urmare este nevoie să se creeze cyberlegi, întrucât așa cum infracțiunile sunt transfrontaliere și legile trebuie să fie globale².

Întrunirile regionale sau globale în acest domeniu și care au vizat în special necesitatea globalizării legislației penale au stabilit următoarele principii:

– subsidiaritatea represiunii penale (crearea de noi categorii de infracțiuni sau modificarea legilor naționale existente numai dacă alte măsuri sunt insuficiente, pentru prevenirea unei inflații de norme penale);

¹ V. V. Patriciu, I. Vasiu, Ș.G. Patriciu, *Internetul și Dreptul*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. XIV-XV.

² *Ibidem*, p. 110 și urm.

– completarea listelor de infracțiuni prevăzute de Recomandarea 9189 a Consiliului Europei sau în Manualul Națiunilor Unite referitor la crima comisă cu ajutorul calculatorului și prevederea acestor infracțiuni în legislațiile naționale, ținându-se cont de dezvoltarea tehnologiilor informației;

– ocrotirea prin mijloace nou penale a materiei, mai ales când relațiile dintre părți se bazează pe existența unui contract (vezi comerțul electronic);

– ocrotirea sistemelor informatice să nu constituie o piedică pentru libera circulație a informațiilor în cadrul societății;

– să nu fie limitat dreptul de acces al cetățenilor (prin mijloace legale, bineînțeles) la informațiile privind propria persoană când acestea sunt deținute de un terț.

Amplarea și dinamica fenomenului informațional, marele pericol al societății informatice – securitatea informatică mereu precară – numărul mic de reglementări în materie precum cele amintite – Recomandarea 9189 a Consiliului Europei și Manualul Națiunilor Unite referitor la crima comisă cu ajutorul calculatorului relevă insuficiența unor reglementări naționale mai ales în procesul de tranziție către societatea informațională. În cazul României, se pot invoca deocamdată, reglementările privind protecția juridică a programelor de calculator cuprinse în Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (Capitolul IX privind protecția juridică a programelor de calculator) și Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (Titlul III – Prevenirea și combaterea criminalității informatice), până la intrarea în vigoare a Codului tehnologiilor Informației. Oricum, sunt necesare intensificarea eforturilor legislative la nivel internațional și național, cu atât mai mult cu cât schimbările tehnologice și sofisticatele crime comise pe Internet precum spargerile, spionajul, pirateria, răspândirea de materiale obscene și pornografia referitoare la copii, defăimarea, par a devansa legile, sistemele de justiție criminală, cooperarea internațională¹.

¹ Ibidem, p. 171.

CAPITOLUL VI

Filosofia dreptului și știința juridică

1. Filosofia ca mișcare liberă a spiritului

Filosofia, ne avertizează K. Jaspers, se află pretutindeni unde, prin gândire, omul devine conștient de sine. Ea este prezentă peste tot fără a fi numită ca atare, căci de îndată ce gândește, omul filosofează, fie că o face bine sau rău, superficial sau profund, în fugă sau încet și temeinic. Acolo unde există o lume a omului, acolo unde sunt acceptate anumite norme de conduită, unde oamenii deliberază, acolo se află și filosofia¹.

„Gândirea filosofică prin construcțiile și dărmările ei, prin amăgirile ce ni le pricinuieste, prin bănuielile și presimțirile ce ni le comunică, prin tot mai adâncile problematizări care le pricinuieste și le îmbie, va însemna astfel pentru genul uman un necurmat spor de luciditate, etapele ei echivalând cu tot atâtea „treziri” din somnul infinit în care ființa noastră plutește”².

Acum, la început de mileniu, când „totul duce așadar la deschidere și întrebare într-o lume în care principala dimensiune a timpului este viitorul”³, forța sau slăbiciunea acestei filosofii va condiționa înfățișarea lumii de mâine. Referindu-se la istoria filosofiei moderne ca luptă pentru sensul vieții omenești, E. Husserl apreciază că luptele adevărate, singurele lupte însemnate ale epocii noastre, sunt luptele dintre umanitatea deja prăbușită și umanitatea care are încă un temei, dar trebuie să trudească pentru a-l menține, respectiv pentru a dobândi unul nou. Luptele spirituale propriu-zise ale umanității europene ca atare se desfășoară ca lupte ale filosofiilor, și anume ca lupte între filosofii sceptice – sau mai precis, dintre non-filosofii care au păstrat doar numele, nu însă și sarcina filosofiei – și filosofii adevărate, încă vii⁴.

Cu privire la virtuțile spiritului filosofic viu și liber, L. Blaga nota:

„În filosofie, spiritul călăuzit în problemele ce și le pune numai de idei de ultimă abstracțiune și operând deci într-o zare în mare grad indeterminată își păstrează o extraordinară „spontaneitate” în ceea ce privește soluționarea problemelor. Omul de știință este îngrădit de o zare determinată și nu poate să ajungă în consecință, decât la soluții care sunt intens prefigurate chiar în ideile propulsive cu care el operează în punerea problemei. Libertatea de mișcare a spiritului apare în soluțiile științei mult mai limitată de linii date dinainte decât în soluțiile filosofiei”⁵.

2. Filosofie și știință

Este bine cunoscut faptul că, la început, știința și filosofia făceau corp comun iar ulterior s-au separat. Dar ele n-au pierdut niciodată contactul, ci au interacționat

¹ K. Jaspers, *Philosophie und welt, Reden und Ausfsatze*, Munchen, 1958.

² L. Blaga, *Despre conștiința filosofică*, Ed. Facla, 1974, p. 29.

³ C. Noica, *Trei introduceri la devenirea întru ființă*, Ed. Univers, 1984, p. 67.

⁴ E. Husserl, *Die Krisis der europaischen Wissensschfften und die transzendentalen Phnomenologie*, Haag, Martinus Nijhoff, 1962, pp. 1-17.

⁵ L. Blaga, *op. cit.*, pp. 70-71.

întotdeauna, cu diferite intensități. S-a apreciat că, a dezvoltat o filosofie științifică și o știință cu o conștiință filosofică reprezintă un ideal director¹.

Având în vedere relevanța filosofiei pentru științele sociale, omul de știință – inclusiv în cazul științelor juridice poate încerca una din următoarele strategii:

1) Să înlăture filosofia, atitudine impracticabilă, deoarece orice cercetare științifică presupune idei filosofice cum ar fi ipoteza ontologică cu privire la existența legităților și presupuziția epistemologică, că aceste legități sunt cognoscibile;

2) A accepta în mod dogmatic filosofia, fapt ce este sub cerințele spiritului științific, care nu recunoaște nici o idee ca fiind dincolo de orice critică;

3) A filtra aflulxul filosofic, reținând numai ceea ce ar fi probabil fertil pentru știință.

Strategia filtrării, cu toate dificultățile legate de dezvoltarea relației filosofie-știință, a ambivalenței unor idei filosofice este singura compatibilă cu abordarea critică inerentă muncii științifice și care ar putea duce la reunirea științei cu filosofia.

În acest proces filosofia poate sprijini demersul științific prin „localizarea problemelor, rafinarea abordărilor, elucidarea conceptelor, examinarea presupuzițiilor, organizarea teoriilor, detectarea legilor, evaluarea datelor și chiar la caracterizarea științelor sociale și prezentarea locului acestora în sistemul cultural contemporan”².

În acest context, oprindu-ne doar asupra unor aspecte menționăm:

– cercetarea științifică începe cu identificarea și evaluarea problemelor, nici una dintre acestea nefiind elaborată într-un vid conceptual. Dacă nu avem o orientare generală, nici măcar nu vom ști ce trebuie să căutăm. Și dacă orientarea noastră este îngustă, vom tinde să căutăm probleme minore. Atitudinea filosofică poate ajuta la depășirea „parțialității”, la formarea unei concepții armonioase și de largă cuprindere, deci poate ajuta la orientarea cercetării către problemele semnificative, adică spre întrebări ale căror răspunsuri provoacă schimbări radicale în viziunea noastră asupra societății și în modul nostru de a o controla;

– fiecare investigație într-o arie a realității este făcută printr-un anumit mod de abordare. O abordare poate fi înțeleasă ca o schemă-cadru, un set de metode – unele generale, altele particulare. Abordarea va modela programul de cercetare, deci și rezultatele investigației³;

– ca orice știință, științele sociale utilizează anumite concepte generale pe care nu le analizează (ex. proprietate, structură, schimbare)⁴. Se impune – prin asimilarea atitudinii filosofice – clarificarea acestor concepte prin construirea de teorii (ontologice, epistemologice etc.) cu privire la ele;

– filosofia nu poate oferi reguli infailibile pentru crearea de teorii, ea poate totuși propune o strategie generală a construirii teoriei care poate fi rezumată în următoarele etape:

1) selectarea câtorva trăsături (proprietăți) ale obiectelor de interes, cele ce par evidente și promițătoare;

2) reprezentarea fiecărei trăsături printr-un concept precis;

¹ E. Husserl, *Filosofia ca știință riguroasă*, trad., Paideia, București, 1994; M. Bunge, *Știință și filosofie*, Ed. Politică, București, 1984.

² *Ibidem*, p. 323.

³ K. R. Merton, *Social Theory and Social Structure*, Glencoe, III, The Free Press, 1957.

⁴ L. Krimerman, *The Nature and Scope of Social Science*, New York, Appleton-Century Crafts, 1969.

- 3) formularea de relații între conceptele ce rezultă;
- 4) organizarea logică a enunțurilor cu ajutorul unei concepții menite să descopere care sunt implicațiile lor și care sunt obligațiile noastre dacă adoptăm anumite supoziții;
- 5) confruntarea câtorva propoziții ale sistemului, cu câteva date empirice pe care se poate să fie nevoie să le căutăm după ce teoria a fost construită sau schițată.

Atitudinea filosofică poate, de asemenea, să releve că nici un model teoretic nu poate cuprinde toate trăsăturile referențelor, datele despre realitate nu sunt neutre, ele sunt adunate și folosite în lumina unui eșafodaj conceptual în care poziția metodologică este deosebit de semnificativă. „Una este a închide temporar un ochi ca mijloc metodologic, adică pentru a ataca problemele circumscrise și a construi modele unilaterale, dar precise, și cu totul alta să ne lipsească un ochi – ochiul pentru domeniile învecinate și concepții cuprinzătoare. Filosoful îl poate ajuta pe specialist să-și țină ambii ochi deschiși ... Și el ar mai putea contribui la integrarea rezultatelor parțiale obținute de ciclopi în diversele domenii ale științelor sociale”¹.

Atitudinea filosofică constructivă pentru știință, cu privire la care am semnalat doar câteva ipostaze, se întâlnește cu disponibilitățile științei, cu propriul ei spirit liber și cutezător. „Progresul științei – notează tranșant K. Popper – nu se datorează faptului că acumulăm în decursul timpului tot mai multe experiențe perceptive și nici faptului că învățăm să utilizăm mai bine simțurile noastre. Pornind de la trăirile noastre senzoriale neinterpretate nu ajungem niciodată la știință, oricât de sânguincios le-am aduna și ordona. Numai prin idei îndrăznețe prin anticipări nejustificate, prin speculații cutezătoare, puse mereu la încercare, putem prinde (captura) natura. Acei dintre noi care nu doresc să-și supună ideile riscului infirmării, nu participă la jocul numit știință”².

3. Filosofie și drept. Obiectul și problematica filosofiei dreptului

Fără îndoială că notele definitorii prezentate cu privire la filosofie ca libertate a spiritului sau în relație cu știința, nu pot prezenta singure, un răspuns semnificativ la întrebarea „Ce este filosofia?”, interogație constitutivă și pentru rațiunea și orizontul specific filosofiei dreptului. Filosofia este și „știință a primelor principii” care studiază „existența ca existență” (Aristotel); „filosofia constă în fapte nu în vorbe” (Epictet); filosofia este chintesența spirituală a unei epoci; „timpul său prins în gânduri” (Hegel); filosofia abordează „existența ca totalitate”, este „luarea de atitudine în fața imaginii lumii”, cât și o „ierarhizare făcută pentru a determina locul și importanța omului în lume” și pentru a propune un ideal (D. D. Roșca) etc., sunt tot atâtea enunțuri constitutive, care, desigur nu epuizează nenumăratele fațete ale filosofiei.

A dori să privești lumea conștient, dintr-o perspectivă primordială ar putea fi o posibilitate de apropiere de substanța filosofiei. Așa se explică de ce marii filosofi au încercat să gândească de la un început cu totul nou. Astfel, Heidegger se întreabă și argumentează: „De ce este ființare și nu, mai de grabă Nimic?! Este prima (întrebare – n.n.) ca importanță pentru că este prima în privința cuprinderii, a profunzimii și, în fine, pentru că este primordială. Întrebarea are cea mai largă cuprindere. Nu se oprește în fața nici unei ființări, de nici un fel ...

¹ M. Bunge, *op. cit.*, p. 342.

² K. Popper, *Logica cercetării* (trad.), Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1981, p. 268.

... întrebarea este apoi și cea mai profundă. „De ce este ființare ... ?” De ce, adică din ce cauză? Din ce cauză derivă ființarea? Pe ce temei stă ființarea? Înspre ce se îndreaptă ființarea? ... Cea mai cuprinzătoare și mai adâncă, această întrebare este și întrebarea originară. Ce vrem să spunem cu aceasta? Dacă ne gândim la întrebarea noastră, la toată cuprinderea a ceea ce este în întrebare, ființarea care stă în întregul ei, ni se întâmplă cu ușurință următorul lucru: întrebând menținem departe de noi tocmai orice ființare deosebită și individuală.” În „Logica” sa Immanuel Kant prezintă următoarele întrebări care alcătuiesc dimensiunile câmpului filosofic:

- 1) Ce pot ști?
- 2) Ce trebuie să fac?
- 3) Ce-mi este îngăduit să sper?
- 4) Ce este omul?

Prima întrebare vizează posibilitățile și limitele rațiunii umane, filosofia fiind menită să clarifice țelurile, metodele, conceptele fundamentale și interesele istorice ale științelor naturii, științelor sociale și ale științelor spiritului, precum și raporturile lor cu cunoștințele noastre generale și cu alte forme de cunoaștere posibile.

Cea de-a doua întrebare se referă la stabilirea și la valabilitatea normelor și valorilor. Ea se leagă de problema libertății. Ce este libertatea? Cât de liberă este voința? Este permis să facem tot ce vrem? La ce norme supraordonate ne putem raporta? Care sunt principiile care justifică aceste norme?

Întrebarea a treia are drept obiectiv viața în general.

„Având conștiința morții inevitabile, ne punem problema împlinirii vieții. Voi trăi această viață cerând, revendicând, ori privind-o ca pe o datorie, având conștiința unei misiuni, ori savurând-o ca pe o desfătare mistuitoare, sau manifestând gratitudine pentru o mântuire? ... Unde găsec criteriile? După ce mă pot orienta?”

Se ajunge astfel la cea de-a patra întrebare, iar faptul că primele trei se raportează una la cealaltă, fiind cuprinse toate în cea de-a patra, se vedește caracteristica de bază a filosofiei, și anume aceea de a viza întregul, problema existenței unei naturi a omului, pe care să se poată fundamenta demnitatea persoanei sale, fiind una dintre problemele antropologiei filosofice¹.

Filosofia, ca îndeletnicire îl transformă pe însuși cel care filosofează. K. Jaspers stabilește caracteristicile unui mod de viață filosofic în următorii termeni:

„Filosofarea este decizia de a rețezi originea, de a se regăsi pe sine și de a ajuta cu toate puterile, prin acțiuni interioară ... Mai înseamnă luarea în serios a experienței cu oamenii, a fericirii și umilinței, a reușitei și a eșecului, a întunericii și a obscurului, să nu uiți, ci să-ți însușești în adâncul tău, să nu-ți distragi atenția, și să prelucrezi în interiorul tău, să nu abandonezi, ci să clarifici, acesta este modul de viață filosofic”².

Pe aceste coordonate filosofice, în termeni de ființare, totalitate și temei, finalitate și raționalitate, metodă și cunoaștere, atitudine, valoare și acțiune, condiție umană și destin etc., și din perspectiva juridicității se conturează un perimetru specific de reflecție: Filosofia dreptului. Departă de a fi o simplă aplicație deductivă a filosofiei pe teren juridic sau o „înălțare speculativă” a dreptului la orizontul filosofiei, aceasta – filosofia dreptului – implică relații complexe între filosofie și drept, directe și mediate, zone de

¹ M. Furst, J. Trinks, *Manual de filosofie*, Humanitas, București, 1997, pp. 7-12.

² *Ibidem*.

confluență, interferență dar și de conflict, elemente generale și fizionomii specifice, întrebări filosofice imperative adresate dreptului, dar și răspunsuri provocatoare adresate filosofiei de pe teren juridic, geneză, reușite, eșecuri și orizonturi proprii.

Dacă ar fi să ilustrăm una din rădăcinile filosofice ale Dreptului, sau altfel spus că, uneori, însuși Dreptul este Filosofie, am recurge, din nou la gândirea kantiană:

„Cea mai mare problemă pe care natura o impune genului uman spre dezlegare este înfăptuirea unei societăți civile menite să administreze în mod general dreptul. Numai în societate și, anume, într-o societate unde domnește cea mai mare libertate, deci un antagonism general al membrilor ei, și totuși, cea mai exactă determinare și asigurare a limitelor acestei libertăți pentru ca să poată exista cu libertatea altora, poate fi atinsă în omenire suprema intenție a naturii, adică dezvoltarea tuturor dispozițiilor sale; astfel suprema sarcină pe care natura i-o impune omului trebuie să fie o societate în care libertatea se combină, prin legi exterioare, în cel mai înalt grad posibil cu forța abstractă, adică o constituție civilă perfect justă”¹.

Recursul la filosofie este inerent cunoașterii complexe și aprofundate a dreptului, apreciază reputatul autor de filosofie M. Villey, întrebarea kantiană *quid juris?* Care cere soluția conform legii pozitive, este dependentă de răspunsul la întrebarea *Quid ius?* Care vizează esența dreptului însuși, locul și rolul său în lume². În viziunea lui Hegel, „știința filosofică a dreptului are ca obiect ideea dreptului, conceptul dreptului și realizarea acestuia”, sistemul dreptului fiind „domeniul libertății” înfăptuite, lumea spiritului produsă de el însuși, ca o a doua natură”³.

Pentru cunoașterea rațiunii de a fi esențială, ultimă a dreptului va trebui să știm pentru ce el există în societate, dar cum să răspundem la această întrebare fără să cunoaștem ce este omul, la ce aspiră el, tinde sau trebuie să tindă⁴?

Relația dreptului cu condiția umană este definitorie pentru filosofia dreptului și de aceea, poate, Giorgio del Vecchio aprecia că între alte definiții merită să fie reținută și aceea dată de Ahrens, după care „Filosofia dreptului sau dreptul natural este știința care expune primele principii ale dreptului, concepute de rațiune și întemeiate pe natura omului, considerată în ea însăși și în raporturile sale cu ordinea universală a lucrurilor”⁵.

Filosofia dreptului a mai fost definită la confluența a trei direcții de cercetare, în care prima abordează dreptul în universalitatea sa logică, a doua cea fenomenologică care privește dreptul ca fenomen comun tuturor popoarelor în toate timpurile, iar cea de-a treia, deontologică, în care se judecă și prețuiește dreptul existent în raport cu ceea ce trebuie să fie:

„Filosofia dreptului este disciplina care definește dreptul în universalitatea sa logică, cercetează originile și caracterele generale ale dezvoltării sale interne și îl prețuiește după idealul de justiție afirmat de rațiunea pură”⁶.

Amintind punctul de vedere caracteristic al Filosofiei juridice, E. Speranția nota că ea se întreabă cu privire la destinația și justificare dreptului, la fundamentul finalității și al

¹ Apud M. Furst, J. Trinks, *op. cit.*, p. 233.

² M. Villey, *Philosophie du droit*, vol. I, Paris, 1982, p. 13 și urm.

³ W. Hegel, *op. cit.*, p. 22, 30.

⁴ H. Batiffol, *op. cit.*, p. 8.

⁵ G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 30.

⁶ *Ibidem*.

justificării morale a principiilor unei bune legislații, interogații care trebuie să includă în perimetrul reflecției sistematice a filosofiei juridice, idealurile, finalitățile, valorile ca indispensabile conținuturi ale gândirii omenești¹.

Pledând pentru filosofia dreptului, M. Villey argumenta că filosofia dreptului dispune de o viziune panoramică, ea este o disciplină arhitectonică, ea joacă rolul „păstorului” multitudinii științelor, aptă să pună pe fiecare la locul său, să regleze între ele conflictele de frontieră, să distingă între sursele lor de cunoaștere, să le semnaleze limitele lor. Filosofia dreptului poate să determine domeniul dreptului în raport cu morala, politica și economia, să definească dreptul (*quid jus*), finalitățile activității juridice, să discearnă cu privire la sursele specifice ale dreptului, la metodele proprii științei juridice, relativ la alte surse și metode. Funcția ei teoretică este indisolubil legată de o funcție practică, de condiția practică a juristului, pentru că astfel „cum juristul va ști să diferențieze dreptul de morală sau metodele științei dreptului de cele ale sociologiei, dacă el nu va ști nimic despre morală și despre metodele științelor sociale? Dacă el nu dispune decât de o experiență limitată la profesiunea sa, cum va putea privi spre ea și spre conceptele sau metodele admise de rutină, pentru o judecată critică?”².

4. Filosofia dreptului și teoria generală a dreptului

Ca disciplină distinctă „filosofia dreptului” studiază, așa cum am relevat, rolul și funcțiile dreptului în existență, aspectele universale a dreptului, poziția acestuia în lumina finalităților ultime ale omului. Analiza relației dintre disciplina „teoria generală a dreptului” și „filosofia dreptului” poate constata, așa cum s-a remarcat, planuri distincte, aspecte specifice, inconfundabile, complementaritate dar și suprapuneri de planuri și interferențe. Dacă „teoria generală a dreptului” apelează uneori la perspectiva filosofică, ea rămâne în mod dominant în planul generalității dreptului, pe când „filosofia dreptului” are ca specific abordarea metajuridică, de corelare a cunoașterii juridice cu alte demersuri și de reflecție asupra statutului dreptului raportat la condiția umană. Însă, sub semnul unei dorite „conștiințe filosofice”, teoria generală a dreptului, ca teorie integrativă, este solidară și încorporează reflecția metateoretică, – așa cum s-a constatat că o fac și alte științe astăzi, chiar cele „exacte” – , afirmată pregnant, de pildă, prin conceptul de „finalități ale dreptului”, constatând și cultivând o dimensiune filosofică specifică, uneori latentă sau suspendată dar niciodată anulată, instituită nu numai din „cerul înstelat al filosofiei” dar și immanent, din juridicitate. Nu dorim să eludăm statutele distincte ale filosofiei și științei. Avem toată considerația epistemologică față de contribuția clasică în privința relației știință-filosofie care relevă „prezența” filosofiei în supozițiile științifice în principiile acesteia, în evaluarea demersului științific ipostaziind totuși de o manieră „clară și distinctă” poziția celor două forme ale cunoașterii umane, ipostaziere care a constituit o contribuție valoroasă la analiza specificității filozofie – știință în special în termeni de totalitate, atitudine, adevăr și ideal³. Ne raliem doar abordării holiste (integraționiste) constatată de epistemologia contemporană după „căderea” modelului clasic de înțelegere a științei ca urmare a unor „experiențe extraordinare” în știință,

¹ E. Speranția, *op. cit.*, pp. 192-206.

² M. Villey, *op. cit.*, p. 28-29.

³ I. Humă, *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axiologice*, Ed. Academiei Române, 2005, pp. 9-27.

demonstrându-se că „adevărul științific” nu este” nici sigur, nici de nezdruincinat” nici măcar în domeniul științelor „exacte” și că, pentru relevarea acestuia „facem filosofie”. După cum filosofia contemporană „coboară tot mai mult din cer „reflectând asupra unor „universuri” – între care și cel juridic – punând „accente” nu numai pe „totalitate” și „atitudine” dar și pe „temei”, „ființare” și mai ales,” pe „omul universurilor particulare”. Mai concret, în ceea ce ne privește, în lucrarea de față, nu susținem teza că filosofia trebuie să invadeze „cu arme și bagaje” doctrina juridică, terenul juridicității sau câmpul dreptului pozitiv, fără a le respecta specificitatea. Considerăm doar că, prezența ei, uneori insesizabilă la prima vedere, – de pildă în mintea judecătorului – , sau sub forma unor „emisari” sau „germinații” în rețelele specifice dreptului precum argumentația juridică, în „formule” cu o dublă legitimare, filosofică și juridică (ex. N. Titulescu: „dreptul este libertate organizată”) dar și în numeroase norme-principiu, în configurarea unor concepte „juridice” precum justiția, nu este un fapt impur, maladiv, principal de neadmis, care trebuie „izgonit”, ci o prezență benefică – desigur nu oriunde și oricând ci respectând specificitatea „casei juridice” potențând și integrând în numele rostului omenesc al dreptului care trebuie cultivată și valorificată în cunoștință de cauză.

2. Problematică

CAPITOLUL VII

Incursiune metodică în domeniul teoriei generale a dreptului

1. Întrebări

Orice încercare de abordare metodică – ce vizează optimizarea demersului cognitiv, „provocarea” pe cât posibil a învățării eficiente – nu poate ignora rolul *formulării unor probleme, de regulă printr-o întrebare sau set de întrebări, pentru cunoașterea obiectului de studiu al unei discipline de învățământ*. În literatura psiho-pedagogică s-au formulat critici credem în mod îndreptățit, care relevă faptul că, uneori, s-a insistat prea mult pe răspunsuri și mai puțin pe întrebări. În acest sens, s-a evidențiat faptul că învățarea novatoare este formulare și grupare de probleme. *Sarcina învățării nu este limitată la rezolvarea problemelor ci trebuie să înceapă prin definirea unei clase corecte de probleme*¹.

Acest punct de vedere poate conține sugestii cu efecte benefice pentru studiul teoriei generale a dreptului, întrebările pot contura anumite zone de cunoaștere care vor fi explorate, pot suscita „curiozitate epistemică” sau polariza anumite informații.

Desigur că întrebările care pot fi puse la un moment dat de către un subiect cunosător depind de gradul de cunoaștere în genere, de stadiul la care se găsește știința și disciplina de învățământ respectivă, de structurile de cunoaștere creativitate și personalitatea celui în cauză etc.

Oricum, întrebările se constituie ca o resursă importantă a învățării și pot debuta încă de la primul contact cu disciplina de învățământ, se pot reformula după dobândirea unor cunoștințe, devenind tot mai profunde, potențând și relansând procesul cunoașterii.

Astfel, studierea teoriei generale a dreptului, poate avea, la început, în absența informației specifice, un cadru de referință format din întrebări, pe care în mod logic cititorul le pune, ca de pildă:

- *Ce este dreptul?*
 - *Ce studiază teoria generală a dreptului?*
 - *Ce importanță are aceasta pentru un jurist?*
 - *Ce legături există între teoria generală a dreptului și alte discipline de învățământ juridice?*
 - *Ce principii, concepte, informații conține aceeași disciplină?*
 - *Ce formă are conținutul dreptului?*
 - *De ce factori depind conținutul și forma dreptului?*
 - *Cum se aplică dreptul?*
 - *Ce se întâmplă dacă nu se respectă dreptul?*
 - *Ce semnificații are dreptul în societatea contemporană ș.a.*
- După dobândirea unor cunoștințe juridice în materie, setul de întrebări se poate îmbogăți și concretiza în termeni specifici, de la etapă la etapă:
- *În ce constă complexitatea fenomenului juridic?*
 - *Ce implicații are acesta pentru om și societate?*

¹ J. W. Botkin, M. Elmandjra, M. Malița, *Orizontul fără limite al învățăturii*, București, Ed. Politică, 1981.

- Când a apărut dreptul?
- Cum abordează diverse științe juridice fenomenul juridic?
- Care este specificul teoriei generale a dreptului?
- Ce distincții principale se pot face între termenii specifici: drept obiectiv; drept subiectiv; juridic etc.?
- Care sunt factorii de configurare a dreptului?
- Ce cuprinde sistemul dreptului?
- Ce specific au relațiile sociale reglementate de normele juridice?
- Care sunt principalele modalități prin care se exprimă dreptul?
- Cum se realizează dreptul în viața socială?
- Care sunt trăsăturile răspunderii juridice, în general?

Aceste întrebări, cât și altele, pot orienta procesul de învățare, trebuie să constituie punctele de reper ale acestuia, să faciliteze înțelegerea punctelor de vedere propuse de un autor sau altul.

Astfel, de exemplu, Mircea Djuvara propune cititorului întrebări ca¹:

- Ce este teoria generală a dreptului?
- Este oare posibil ca cei care studiază dreptul să rămână până la urmă fără a ști ce este această disciplină intelectuală?
- Care sunt „permanențele juridice” ale dreptului?
- Ce este dreptul?
- Când intervin legile?
- Cum se divide dreptul? Pe ce criterii?
- Care sunt principiile și cuprinsul ramurilor dreptului?
- Ce influențe există între ramurile dreptului?
- Care este natura realităților juridice?
- Care sunt aceste realități?
- Există ideea de justiție sau e o simplă aparență?
- Cum putem să întemeiem justiția? ș.a.

2. Problematică

Investigând în direcția întrebărilor propuse de diverși autori, cristalizându-și propriile întrebări, cititorul își poate contura o problematică a teoriei generale a dreptului.

Astfel, semnalăm, cu titlu de posibilă variantă didactică, alături de altele, următoarea *problematică*: Sistemul științelor juridice; Conceptul dreptului; Dreptul și statul; Dreptul în sistemul reglementărilor sociale; Norma juridică; acțiunea normelor juridice în timp, spațiu și asupra persoanelor; izvoarele dreptului; raportul juridic; Sistemul dreptului; Tehnica elaborării dreptului; Realizarea dreptului; Interpretarea normelor juridice, Legalitatea și răspunderea juridică; Principalele școli și curente în drept.

3. Obiect

Reflecțiile asupra locului și rolului teoriei generale a dreptului în sistemul științelor juridice, clasei de întrebări în raport cu care se conturează această ramură de drept, perspectivei de abordare a problematicii sale pot sugera obiectul teoriei generale a dreptului.

¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, (Enciclopedie juridică), București, 1930.

Despre acesta, M. Djuvara scria: „obiectul acestei discipline va fi așadar ceea ce este comun în toate ramurile dreptului, în orice timp și în orice loc”¹ și are menirea de „a pune în lumină cât mai clară realitatea dreptului ca atare, indiferent de manifestările ei variate în timp și în spațiu (...) pentru ca apoi să-și pună grava problemă a fundamentului rațional al idealului de justiție”².

Așadar, planul de abordare al acestei științe juridice este acela al generalității și integralității dreptului, în care dreptul este studiat ca drept pentru a-i desprinde legitățile, principiile, conceptele juridice fundamentale. Valorificând și sintetizând informațiile juridice din diverse ramuri de drept, *teoria generală a dreptului nu este suma acestor cunoștințe*.

„Tot asemenea cu un monument arhitectural, de pildă un templu antic. El este compus din pietre, care sunt suprapuse și legate între ele. Studiind numai pietrele, nu am studiat monumentul. Monumentul studiat în ansamblul lui are o individualitate cu totul distinctă de aceea a fiecărei pietre care îl compune, fie ea chiar marmoră de Carrara”³.

Din perspectiva didactică, a studiului eficient, sugerăm ca învățarea acestor informații să se facă, pe cât posibil, procesual. Întrebările cu privire la drept, problematica generală a acestei științe juridice, reflecțiile proprii susținându-se reciproc în demersul de „redescoperire” a „nucleului cognitiv” a teoriei generale a dreptului.

Desigur că această atitudine metodică care militează pentru căutarea proprie, cunoașterea unor puncte de vedere inițiale sau chiar greșite, nu exclude demersul didactic clasic de învățare directă a obiectului de studiu, în formulările sale precise, sintetice, care sunt, de fapt rezultatul unui proces de cunoaștere anevoios, sinuos, expresie actuală a acestuia, o expresie relativă, mereu depășită, ca urmare a progresului cunoașterii juridice.

4. Itinerare

Problema „traseului” cunoașterii, „a pașilor” pe drumul cunoașterii, în așa fel încât să se respecte legitățile psiho-pedagogice, să se favorizeze învățarea eficientă, suscită multe discuții⁴.

La modul ideal, calea propusă pentru învățarea unei discipline de învățământ trebuie construită secvență cu secvență, în așa fel încât fiecare să se sprijine pe cea anterioară, să cuprindă ceva nou, care să contrarieze, să se progreseze treptat pentru realizarea obiectivelor de învățământ propuse.

În general, este acceptat că logica învățării trebuie să se inspire din logica științei respective, existând însă și multe distincții semnificative. Traseul parcurs pentru cercetarea științifică a unei probleme nu poate fi același cu traseul didactic al dobândirii cunoștințelor în materia respectivă. Intervin rațiuni care țin de valoarea și selectarea unor informații, decantarea acestora, în ceea ce au ele esențial, racordarea lor la obiectivele învățământ, restructurarea lor în raport cu principiile psiho-pedagogice. *Caracterul științific și actual al informațiilor cuprinse într-o disciplină de învățământ reprezintă o condiție primordială, dar nu și suficientă pentru demersul didactic. În funcție de modul în care sunt prezentate cunoștințele, acestea constituind doar un aspect, semnificațiile încorporate în cunoștințe devin pregnante, se estompează sau se pierd, problema fiind de*

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, p. 258.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, p. 11.

⁴ J. S. Bruner, *Pentru o teorie a instruirii*, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1970.

importanță esențială pentru procesul învățării.

De aici importanța stabilirii itinerarelor didactice în cunoașterea problematicei disciplinelor de învățământ. Și pe terenul *teoriei generale a dreptului* sunt propuse diverse itinerare condiționate, printre altele, de stadiul dezvoltării acestei științe juridice la un moment dat, concepția autorului, obiectivele urmărite în lucrarea respectivă, cui i se adresează aceasta ș.a.

Relevăm necesitatea cunoașterii temeinice a acestor itinerare, desigur indisolubil legate de o anumită problemă, reflecția asupra lor, sesizarea a ceea ce au ele specific. Prezentăm, în continuare, câteva exemple în acest sens.

Jean Dabin, în cursul de teorie generală a dreptului din 1953, propune cititorului următorul itinerar¹: Noțiunea de drept (definiția formală a normei de drept – trăsăturile normei de drept – domeniul reglementat de drept); metoda juridică (dreptul este „dat” sau „construit”, obiect al „științei” ori al „tehnicii”?, principiile directoare ale elaborării dreptului); dreptul natural, justiția și norma de drept (noțiunea dreptului natural și a justiției în abordarea dreptului);

Francois Rigaux, în cursul „Introducere în știința dreptului”, parcurge următorul „traseu”²: reflecții preliminare – obiectul științei dreptului – metoda propusă pentru introducerea în știința dreptului – Ordinea juridică (norma juridică și destinatarii ei, statele și ordinea juridică internațională, izvoarele formale și nonformale ale dreptului, diviziunea științei dreptului în domenii distincte, aplicarea dreptului în situații de viață) – analiza critică a soluțiilor propuse de drept în câteva situații de viață (relațiile economice și dreptul, persoana și dreptul) – Ce este dreptul?

Jean-Louis Bergel, în 1985 în cursul său de „Teoria generală a dreptului”³: Introducere (obiectul teoriei generale a dreptului, necesitatea teoriei generale a dreptului) – Fenomenul dreptului (fundamentele dreptului – definiția dreptului – izvoarele dreptului – principiile generale ale dreptului, limitele dreptului: dreptul și timpul, timpul în drept, dreptul și spațiul, spațiul în drept, dreptul și faptele sociale) – Traducerea în viață a dreptului (instrumentele dreptului – instituțiile juridice, conceptele și categoriile juridice, limbajul juridic, aplicarea dreptului – litera și spiritul dreptului, raționamentele juridice, faptul și dreptul, judecătorul și procesul).

În cursul lui *W. Friedmann*⁴ considerat de referință în doctrina juridică și apărut în numeroase ediții, problematica abordată cuprinde, între altele: Locul și rolul teoriei dreptului; Teoria dreptului și evoluția socială; antinomiile teoriei dreptului; dreptul natural și valorile absolute; idealismul filosofic și problema justiției; Efectele evoluției sociale asupra teoriei dreptului (școala istorică, teoriile sociologice moderne ale dreptului); Pozitivismul și teoria dreptului; Utilitarismul; Teoria dreptului și mișcările politice moderne; Teoria dreptului, ordinea publică și evoluția juridică; Teoria dreptului și societatea internațională (suveranitatea statului, ordinea internațională și autoritatea dreptului);

*F. Terre*⁵ în cursul „Introducere generală în drept” analizează: Existența dreptului

¹ Jean Dabin, *op. cit.*

² Fr. Rigaux, *op. cit.*

³ J. L. Bergel, *Theorie generale du droit*, Paris, Dalloz, 1985.

⁴ W. Friedmann, *Theorie generale du droit*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965.

⁵ F. Terre, *Introduction generale en droit*, L. G. D. J., Paris, 1991.

(criterii de fond și formă); Sistemul dreptului (tipologii, evoluții în timp); Diviziunile dreptului; Ordini juridice (ordinea constituțională, ordinea juridică, ordinea administrativă); Fundamentul dreptului; Componentele dreptului (dreptul obiectiv; surse supralegislative – constituția, tratatele și acordurile internaționale, dreptul comunitar – legile; reglementările administrative); Cutuma, jurisprudența, autoritățile, principiile; Drepturile subiective, sursele drepturilor subiective: faptele juridice, actele juridice; Titularii drepturilor subiective (persoanele fizice, persoanele morale); Realizarea dreptului (expresiile dreptului, asimilarea dreptului, procesul de aplicare, interpretarea dreptului); Proba; Procesul.

În Manualul de Teorie generală a dreptului apărut la Torino în anul 1995, autorii italieni Mario Jori și Anna Pintore tratează despre: Conceptele juridice; Conceptul dreptului; Concepții despre drept, Dreptul și statul; Filosofia dreptului; Formalismul juridic; Jurisprudența; Cibernetica și dreptul; Justiția; Interpretarea; Logica juridică; Norma juridică; Ordinea juridică; Pedepsa; Semiotica juridică; Teoria generală a dreptului¹.

Autorul spaniol Nicolas Maria Lopez Calera în manualul sau de teorie a dreptului apărut la Universitatea din Granada în anul 2004 propune o abordare care reține: Conceptul dreptului; Dreptul și morala; Dreptul și puterea; Norma juridică și sistemul juridic, Concepte juridice fundamentale (Dreptul subiectiv, Obligația juridică, Sancțiunea juridică); Interpretarea și aplicarea dreptului; Teoria justiției (Justiția ca finalitate a dreptului); Drept, justiție și democrație;²

În cursul lor „Introduction a l'étude du droit”, publicat în anul 2005, autorii canadieni A. Edmond și Lauziere, propun următorul itinerar: I. Teoria dreptului – organizarea vieții în societate – forța și dreptul – raportul dreptului cu adevărul: dogmele dreptului – dreptul și noțiunile de morală și justiție – definițiile dreptului: dreptul în sens obiectiv; dreptul în sens subiectiv. II. Sursele formale ale dreptului: constituția – legile – actele normative – common law. III. Principalele tehnici relative la sursele dreptului: prezumțiile – autoritatea precedentului – crearea unei reguli de common law în absența unui precedent – interpretarea dreptului legiferat. IV. Profesiunile juridice.

Autorii Nicolae Popa, Mihail Constantin Eremia, Simona Cristea în cursul universitar „Teoria Generala a Dreptului” (ediția a doua) din anul 2005 abordează următoarea problematică: Sistemul științei dreptului. Locul Teoriei generale a dreptului în sistemul științei dreptului; Metodele Cercetării științifice a fenomenului juridic (metodologia juridică); Conceptele dreptului, Dreptul și statul; Instituții judiciare; Principiile dreptului; Funcțiile Dreptului; Dreptul în sistemul normativ social; Norma juridică; Izvoarele dreptului; Tehnica elaborării actelor normative; Realizarea dreptului; Proba dreptului; Interpretarea normelor juridice; Raportul juridic; Răspunderea juridică.

Autorul Gheorghe Mihai propune, în lucrarea „Fundamentele Dreptului”, (în perioada 2003-2006 au apărut 5 volume, fiind preconizate de către autor încă 2 volume respectiv despre teoria probării judiciare și o filosofie asupra dreptului) formulă enciclopedică, considerată de autor aptă să vizeze dreptul în universalitatea lui, următoarele:

¹ Mario Jori, Anna Pintore, *Manuale di Teoria generale del diritto*, secondo edizione, G. Giappinelli Editure, Torino, 1995.

² Nicolas Maria Lopez Calera, *Teoria del Derecho*, Ed. Comares, Granada, 2004

I. Știința dreptului și științele juridice. Dincoace sau dincolo de drept; II. Ordinea juridică (vol. 1.); I. Teoria normei juridice; II. Teoria interpretării normei juridice (vol. 2); III. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv (vol. 3);

IV. Dreptul subiectiv. Izvoare ale drepturilor subiective (vol. IV); V. Teoria răspunderii juridice (vol. 5.);

Autorii Gh. Avornic, E. Aramă, B. Negru, R. Costăș (editor „Cartier juridic”, Chișinău, 2004) tratează o problemă amplă din care evocăm:

Teoria generală a dreptului ca știință și disciplină didactică; originea statului și dreptului; esența, tipurile și formele de stat; statul de drept; statul, dreptul și natura; evoluția istorică a dreptului; dreptul în sistemul normativ social și spiritual; principiile și funcțiile dreptului; conștiința juridică și cultura juridică; legalitatea, ordinea legală și disciplina; teorii și curente în gândirea juridică ș.a.

Tratatul de „Filosofie juridică și teoria generală a dreptului”, editat în anul 2005 sub egida unor reputați autori pe plan mondial de filosofie și teorie generală a dreptului, coordonați de Enrico Pattaro propune o problemă deosebit de complexă (partea teoretică – 5 volume, partea istorică – 6 volume) din care reținem:

– Sollen; Norme; Putere; Principii; Reguli; Sisteme; Justiția (E. Pattaro – vol. 1);

– Evoluția internă a dreptului (Origine, dezvoltare, factori externi de influență: mitologie, religie, natură umană; factori interni: economie, morală, condiții sociale, putere politică, istorie, tradiție, cultură); Funcțiile dreptului; Concepte de bază; Fundamente (epistemologice, normative); Autonomie umană; (H. Rottleuthner – vol. 2);

– Instituții juridice și sursele dreptului; Sursele dreptului; Legislația; Precedentul; Obiceiul; Delegarea; Codurile; Constituțiile, Validitatea dreptului ca sistem normativ instituționalizat; (R. A. Shiner – vol. 3)

– Știința dreptului; Doctrina juridică – Cunoașterea juridică și sursele dreptului; Teoria juridică – Teoria normativității centrată social; Teorie coerentă a cunoașterii juridice; Teorie coerentă a justiției; Metateoria și ontologia din perspectiva doctrinei juridice; (A. Peczenik – vol. 4)

– Argumentația juridică și raționalitatea practică (natura raționalității practice, funcția intențiilor, forme de bază ale argumentației, raționalizare, reflexivitate, universalitate, construcții ale raționalității), Logica juridică (dreptul și logica, logica clasică și dreptul, analiza logică a acțiunii, noțiuni ale logicii deontice ș.a.); (G. Sartor – vol. 5).

Fără îndoială că acest tratat va genera noi abordări, controverse cât și noi dezvoltări dar în același timp va impune, credem, o perspectivă asupra teoriei generale a dreptului în care dimensiunea filosofică este inherentă și în care doctrina juridică este solidară și interferentă cu întreaga zonă a socio-umanului, elaborarea, interpretarea și elaborarea dreptului fiind profund marcată de largi competențe umane, de o practică umană specifică în care soluționarea problemelor juridice înseamnă la modul specific: a cunoaște – a comunica – a decide – a acționa metodic – a argumenta – a propune scopuri – a construi metode și mijloace – a executa operații – a evalua (social, cultural, psihic, politic, moral, religios, științific, estetic). În această viziune holistică juridicitatea nu se diluează, dimpotrivă ea este configurată la modul specific surprinzându-se în același timp palierele complexe ale dreptului ca fapt filosofic, sociologic, psihologic, epistemologic, normativ etc. în care soluția juridică nu poate fi conturată în absența acestor determinări și

condiționări complexe.¹

Analiza și sinteza unor itinerare în materie, comparația lor, anticiparea procesului cunoașterii, dar și demersul invers, reversibil cu privire la cunoștințele dobândite, pot contribui la conturarea situației de cunoaștere în dinamica sa pe terenul teoriei generale a dreptului, a punctelor de vedere controversate, încă nevralgice, și, cu timpul la investigarea unor probleme, pe itinerare de cunoaștere proprii.

¹ *The Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, editor E. Pattaro, associate editors G. Postema, P. Stein, asisten editor A. Rotolo, advisory board N. Bobbio, R. Dworkin, L. Friedman, K. Haakkonssen, ed. Kluwer, 2005

CAPITOLUL VIII

Teoria generală a dreptului – abordări doctrinare și disciplină de învățământ

1. Evoluții și interogații

Fără îndoială că statutul contemporan al „teoriei generale a dreptului”, problematica și postura sa de disciplină de învățământ, cu privire la care am prezentat câteva aspecte, sunt rezultatul unor evoluții istorice îndelungate, complexe și contradictorii. Această evoluție nu poate fi ruptă de evoluția dreptului însuși, a gândirii juridice în general. Pe bună dreptate aprecia M. Djuvara că o bibliografie în această materie ar trebui să cuprindă lucrările principale ale aproape tuturor cugetătorilor mari ai omenirii¹. Dacă însă încercăm o scurtă retrospectivă asupra unor momente în care dreptul a fost abordat, global, enciclopedic, pentru a fi studiat, am putea exemplifica unele lucrări de pionierat apărute abia în secolele XVII-XVIII. Astfel în anul 1638 este semnalată lucrarea lui H. U. Humnius „*Enciclopedia juris universi*”, care pune pentru prima dată în circulație – se pare – termenul de enciclopedie cu privire la drept, termen încetățenit de J. E. Putter în lucrarea „*Entwurf einer juristischen Encyclopädie*” (1757)². În Germania secolului al XIX-lea această disciplină începe să fie asociată cu introducerea în studiul dreptului, menținându-se ca predominantă denumirea de „Enciclopedie Juridică”. În Franța secolului al XIX-lea pot fi amintiți: E. Acolas „*Introduction a l’etude du droit*” (1885); L. Brun „*Introduction a l’etude du droit*” (1887); F. Freron „*Theorie generale du droit*” (1870); P. Lepage „*Elements de la science du droit*” (1819) ș.a.

În Anglia, disciplina nu are o denumire echivalentă. Ea este denumită în general Jurisprudență. Contribuții în acest sens au fost aduse de autori ca: Austin, Holland, Markby, S. Courtenay, Ilbert, Pollock, Salmond. Mai cunoscute au fost lucrările „*Elements of Law, considered with references to principles*” (W. Markby, Oxford, 1885) și „*The elements of Jurisprudence*” (H. T. Erskine, Oxford, 1890).

În Belgia, Edmond Picard profesor la Universitatea din Bruxelles abordează în mod complex studiul enciclopedic al dreptului, evidențiind importanța sesizării permanențelor juridice a ceea ce este persistent în drept („*Le Droit pur*”, 1899, „*Les constantes du droit*” 1921).

În România, așa cum apreciază Giorgio del Vecchio, strălucit exponent al filosofiei juridice, începuturile reflecției filosofice asupra dreptului coincid cu deșteptarea sentimentului național unitar, întemeiat pe ideea originii romane a națiunii³. Această idee este exprimată cu putere și mândrie de „cronicarii” secolelor XVII și XVIII, dintre care unii au fost adevărați filosofi ai dreptului public. De aceeași idee a fost inspirată și prima codificare a dreptului privat realizată în mod separat în Muntenia și Moldova la începutul secolului al XIX-lea prin opera diferiților juriști, printre care trebuie amintit C. Flechtemmacher (1785-1843); această codificare a fost reînnoită într-o formă unitară în

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. I, p. 32.

² *Ibidem*, p. 33.

³ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 159.

special prin opera lui C. Bosianu (1815-1882) și V. Boerescu (1830-1883), după revoluția de la 1848 și unirea Munteniei și Moldovei într-un singur stat în 1859.

În această perioadă de reînnoire spirituală a jucat un rol preponderent Simion Bărnuțiu (1808-1864), profesor de filosofia dreptului la Iași, care a fondat sistemul său de drept natural privat și public („Dreptul natural privat”, 1868; „Dreptul natural public”, 1870) pe principiul naționalității, fiind și sub influența gânditorilor italieni din acea vreme. În perioada care a urmat, au adus contribuții importante în domeniul filosofiei și teoriei dreptului: P. Misir – „Filosofia dreptului și dreptul natural” (1904); G. Mironescu – „Studii juridice” (1912), „Curs de enciclopedia dreptului” (1915); Virgil C. Arion „Ihering, finalismul în drept” (1912) ș.a.

Facultatea de drept din București, organizată prin regulamentul publicat în Monitorul Oficial din 13 august 1866 nu cuprindea inițial cursul de enciclopedia dreptului. Acesta este introdus abia în 1913 ca urmare a stăruințelor prof. Dissescu și constituie apoi, de-a lungul timpului, preocuparea unor profesori prestigioși ca G. Mironescu, Bașilescu, S. Longinescu, M. Djuvara, A. Văllimărescu.

La Iași, în cadrul facultății de drept înființată în anul 1836, în programul de învățământ pentru anii 1909-1910 găsim disciplina Filosofia dreptului predată de V. Arion (anului I de doctorat). La Cernăuți se preda, de asemenea un curs de Enciclopedia dreptului (anul I doctorat) și un curs de Filosofia dreptului (anul II doctorat).

La Cluj, Filosofia dreptului a fost predată înainte de unire de Felix Somlo apoi de Iorgu Radu, Cassiu Maniu, Eugeniu Speranția¹.

Abordarea generalizatoare a dreptului în învățământul universitar românesc datorează mult viziunii promovate de Nicolae Titulescu care, de exemplu, în ale sale „Observațiuni asupra facultăților de drept” din 1904 milita pentru înțelegerea naturii sociale a dreptului și raționalizarea dreptului un plus care trebuie pretins elitelor juridice sau în discursul „Cum trebuie să înțelegem educația juridică” unde se relevă că: „cel mai bun practician în drept va fi acela care va fi mai luminat asupra naturii sociale a dreptului va fi acela deci care va fi mai bun teoretician”².

Am relevat contribuția decisivă a lui M. Djuvara la conturarea obiectului teoriei generale a dreptului, problematica și semnificația monumentalului său curs de „Teoria generală a dreptului” (Enciclopedie juridică)³.

După cel de-al doilea război mondial în condițiile istorice specifice, în planurile de învățământ juridic a fost cuprins cursul de „teoria generală a statului și dreptului” care s-a predat în perioada 1948-1990 la anul I la toate facultățile de drept din țară. Cu toate denaturările ideologice și greutățile specifice perioadei totalitare preocupările de teorie generală și filosofie a dreptului, uneori firave și puțin dezbătute au fost prezentate și au contribuit la modernizarea școlii juridice românești prin aportul unor cercetători sau profesori precum: A. Naschitz, P. M. Cosmovici, S. Popescu, I. Ceterchi, M. Luburici, Gh. Boboș ș.a. După anul 1990, în condițiile posttotalitare, a unor deschideri generoase și pentru învățământul juridic românesc, preocupările în materie s-au amplificat treptat, au proliferat chiar, prin contribuția unor cadre universitare și a unor specialiști din domeniul juridic. Fără a încerca o prezentare exhaustivă sau o strictă ierarhie valorică enumerăm în

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, p. 84 și urm.

² N. Titulescu, *op. cit.*, pp. 54-61.

³ A se vedea Titlul II, cap. I, secț. IV, pct. 5.

acest sens autori ca: I. Ceterchi, N. Popa, M. Luburici, I. Demeter, Gh. Boboș, D. Ciobanu, S. Popescu, R. Motica, Gh. Mihai, G. Vrabie, I. Humă, E. Moroianu, A. Popescu, L. P. Marcu, I. Dobrinescu, I. Santai, M.C. Eremia, C. Voicu, D. Mazilu, R. P. Vonica, I. Dogaru, D.C. Dănișor, Gh. Dănișor, M. Bădescu ș.a.

Credem, de asemenea, că se cuvine o mențiune specială privind activitatea desfășurată de Secția națională română a Asociației Internaționale de filosofie a dreptului și filosofie socială (I. V. R.) condusă o vreme de acad. P.M. Cosmovici care a reușit în condițiile dificile ale tranziției mai ales în perioada 1990-2000 – prin laborioasa activitate a unor membri precum S. Popescu – care a fost aleasă și în comitetul I.V.R., E. Moroianu – secretarul secției și actualmente(2007) Președintele acesteia și alții să participe la reuniunile științifice internaționale organizate de această asociație, să evoce în literatura noastră juridică principalele puncte de vedere prezentate, necesitatea și actualitatea viziunii panoramice coerente și deschise asupra Dreptului, rolul comunității științifice mondiale în evitarea sectarismului în această materie, importanța realizării unor punți de legătură în cercetarea Dreptului într-o triplă ipostază: în universalitatea sa, ca fenomen comun în diferite epoci și la diferite popoare, în raport cu ceea ce trebuie să fie Dreptul în contemporaneitate.

Abordările extrem de diverse ale teoriei generale a dreptului ca disciplină de învățământ în România îndeamnă la reflecție, solicită poate un proces mai accelerat de decantare și clarificare a răspunsului la întrebarea „ce informații trebuie predate în numele obiectului acestei discipline?”.

Întrebarea este departe de a fi banală în contemporaneitate, în condițiile în care obiectul disciplinei – integralitatea dreptului – este atât de vast și conferă o mai mare „libertate de mișcare a spiritului” decât în cazul unor discipline care se ocupă de ramurile dreptului. Diversitatea abordării lui este un fenomen firesc și – până la un punct – benefic lucru constatat și în învățământul juridic al altor țări. Desigur că orice lucrare în materie nu poate fi infailibilă, rămâne deschisă unor puncte de vedere critice, își asumă, în privința unor aspecte, riscul infirmării. Credem totuși că trebuie evitate în mai mare măsură unele tendințe negative precum cooptarea unor informații juridice care nu sunt relevante în raport cu ceea ce este general și esențial în drept, extrapolarea și analiza pe larg a unor instituții juridice care fac obiectul unor ramuri ale dreptului, improvizația în numele inovației etc.

Explorarea sensului contemporan al enciclopediei juridice, îmbinându-se tradiția cu inovația prin asumarea idealului director al formării și dezvoltării gândirii juridice a studenților – cum s-a afirmat în didactică „un cap bine format” nu „un cap bine umplut” – pentru a se oferi un fundament soluționării problemelor juridice complexe ale prezentului și viitorului, relevă valoarea abordării tradiționale, necesitatea valorificării ei în condițiile actuale, dar și nevoia unor reconsiderări și dezvoltări.

Astfel, paradigma „teoria generală a dreptului ca sinteză enciclopedică cu privire la drept” cu toată valoarea ei tradițională – care trebuie și poate să fie salvagardată – nu mai satisface în planul cunoașterii totalizatoare a dreptului. Faptele de cunoaștere în materie devin tot mai numeroase și complexe, se succed tot mai accelerat-a se vedea de pildă, impactul societății informaționale asupra dreptului – ele nu mai pot să fie pur și simplu colectate într-un „inventar” fie el și exemplar. Ele conexează, interferează, se transfigurează reciproc, pun fapte cunoscute într-o nouă lumină, impun noi clarificări în termeni de sens, structuri fundamentale, funcționalități, – care în contextul socio-uman al

juridicității trimit la natura și posibilitățile științei dreptului – antrenează noi planuri în care cunoașterea este de tip integrativ.

Să încerc să mă explic prin câteva exemple. Răsfoind lucrarea „Introduction a l'étude du droit” a autorilor canadieni A. Emond și L. Lauziere (Montreal, 2005) am constatat că ea cuprinde, într-altele, un capitol dedicat profesiunilor juridice. Iată – mi-am zis – la prima constatare, în stil enciclopedic, o chestiune nu tocmai spectaculoasă în planul teoriei dreptului dar utilă, puțin sau chiar de loc reținută de autorii români în materie. Ca să constat apoi, aprofundând, că abordarea era novatoare, de tip integrator, în condițiile în care se analiza cum fiecare profesiune solicită la modul dominant, pe fundalul conceptual general, un tip de gândire juridică specifică-pentru judecător, procuror sau avocat ș.a. – care trebuie „predat” studenților inițial, ca o posibilă specializare cognitivă care încită la abilități și probleme de cunoaștere specifice pe tot cursul pregătirii universitare, nefiind pur și simplu o chestiune post-factum: „ce specializare o să prefer după pregătirea universitară?”

Procesul judiciar – alt exemplu – poate fi cooptat pe terenul teoriei generale a dreptului ca „fapt enciclopedic”, ilustrând că pe lângă „dreptul material” există și un „drept procesual” sugerându-se acestuia ipostaza de „haină juridică” pe lângă drept existând „chestiuni de procedură” sau mai rău, „un mijloc de boicot, mistificare sau calvar” în lumea juridică, sau ca „fapt integrativ” care relevă unitatea organică norme materiale – norme procesuale, procesul judiciar reprezentând și el, însuși dreptul, element structural al dreptului, ipostază care induce, credem, dorința de a-i surprinde spiritul juridic profund, în absența căruia rostul normelor procesuale este compromis.

Istoria dreptului poate fi redată în contextul disciplinei de care ne ocupăm „ca trecut al dreptului” – impresionant și uneori monumental dar și ca un „imens experiment social” în care se plămădesc conceptele și teoriile juridice. După cum, teoriei dreptului i se impun uneori teorii integrative care la prima vedere, nu par a fi intrinseci analizei fenomenului juridic. Iată de pildă, amintim din nou, teoria comunicării la Habermas – cantonată inițial în perimetrul comunicării lingvistice – pune în altă lumină dreptul și justiția ca fapte ce rezultă din procesele de comunicare, fără a se putea contesta, desigur, caracterul constitutiv al comunicării în drept. Dincolo de sesizarea acestor aspecte, nu ne arogăm „abordări novatoare” ci ne exprimăm opțiunea și adeziunea de pe terenul juridicității, la abordarea de tip integrativ sesizată în urma analizei experienței științei, a tendințelor actuale ale spiritului științific, de către epistemologi. Mai concret este vorba de cunoașterea unor fenomene și sisteme cu un înalt grad de complexitate și organizare – iar fenomenul juridic întrunește, fără îndoială asemenea condiție – unde stilul integrativ este capabil să depășească pluralismul, lipsa de continuitate și comunicare între diverse moduri de gândire (Sneed, Merton, I. Pârvu ș.a.). M-am întrebat doar, care ar fi particularitățile acestor constatări epistemologice pe teren juridic, interogație care nu o consideram presantă, până când realități juridice și „fapte de cunoaștere” din interiorul juridicității, de genul celor ilustrate mai sus, au legitimat-o. A devenit pregnant în contemporaneitate că Dreptul este pus să gestioneze normativ, în mai mare măsură, criza, conflictul, relativitatea, adevărați „factori de presiune”, fiind el însuși în criză. S-a observat mai clar acum că Dreptul este un sistem „închis” prin juridicitate (H. L. Hart), dar că de fapt juridicitatea este „poroasă”, că aceasta este „deschisă cognitiv” iar conjugarea perspectivelor, și a interdisciplinarității – odată doar simple recomandări de cultură juridică – au devenit inevitabile. Altfel spus, dimensiunile filosofice, sociologice, normative, epistemologice ale abordării dreptului sunt dimensiuni constitutive, imanente

juridicității. Astăzi, mai mult ca oricând, în condițiile accelerării istoriei, ale proceselor de integrare, de globalizare, a ambivalenței dramatice a viitorului uman – catastrofă sau progres – ipostazele dreptului de fapt filosofic – dat fiind indisolubila legătură cu condiția umană, de fapt sociologic – ubi societas ibi jus, de fapt normativ – Sollen, sunt puternic solicitate fără ca dreptul să-și piardă specificitatea.

Asumându-ne pregnant o abordare de tip integrativ am încercat în lucrarea de față să schișăm fizionomia acesteia propunând: ca sens al acestei teorii integrative setul de valori exprimat de conceptul de finalități ale dreptului; ca ax director raționalitatea juridică înțeleasă ca respect față de logicitate dar și ca depășire a acesteia integrând mesajele care „vin” din istoria dreptului, din confruntarea dreptului cu practica (Carnap), din atitudinea critică (K. Popper), ca metodologie care conferă nu rețete infailibile ci propune standarde și criterii pluridisciplinare apte să potențeze specificul demersului juridic. Având totuși ca test decisiv modul în care ea dă satisfacție condiției umane a unei societăți și a unui timp istoric.

De asemenea, ea – raționalitatea juridică – își confirmă statutul numai dacă nu ignoră contradicțiile juridicității, aspirația spre interogație, prospectivă și creativitate, declarându-se mereu perfectibilă, deschisă și în devenire.

Această abordare nu ignoră fondul peren al disciplinei teoria generală a dreptului, bogata și valoroasa tradiție în materie, potențialul cognitiv al unor formulări devenite clasice cu privire la obiectul această discipline precum „permanențele juridice” (Ed. Picard), „dreptul valabil în orice timp și orice loc” (M. Djuvara), „formarea spiritului juridic” (Al. Văllimărescu), „gândirea juridică” (M. Virally) ș.a. ci, se ocupă de corelarea lor, de elementele de continuitate, dar le și antrenează pe un alt „palier” – impus de actuala evoluție a societății – prin reconsiderări, mutații calitative, dezvoltări, sesizarea de structuri, funcții, tendințe și strategii privind cunoașterea integratoare a fenomenului juridic. Nu este vorba de o aspirație iluzorie de o dorită „axiomatizare” sau de o teorie „structural-funcțională” care să ignore specificul juridicității ca zonă a socio-umanului. Acest demers integrativ mereu lacunar dar perfectibil – a se vedea de pildă dezvoltarea spectaculoasă a teoriilor despre argumentația juridică – are în vedere în mod esențial faptul că „știința dreptului” nu este expresia unei gândiri „forte” – precum științele exacte – ci a unei „gândiri slabe” – preferăm termenul de gândire suplă sau subtilă – dar care, apreciază U. Eco „poate învinge” de multe ori pe terenul cunoașterii științifice, dacă este rezonabilă.

2. Statutul actual al teoriei generale a dreptului ca disciplină de învățământ

Este salutar faptul ca în domeniul teoriei generale ale dreptului apar așa cum am menționat, abordări dintre cele mai diverse. Dincolo însă de acceptarea acestor abordări, a opțiunii pentru o soluție controversată sau alta, a unor afinități sau stiluri diferite experiența dreptului și a doctrinei juridice impun – să folosim expresia kantiană, „ca un imperativ categoric” – dimensiunile constitutive ale teoriei generale ale dreptului ca disciplina de învățământ. Aceste dimensiuni fără a contura o iluzorie formulă infailibilă, configurează totuși statutul actual al acestei discipline care rămâne desigur supus reconsiderării și revenirii.

În acest sens am putea menționa repetând, rezumând și dezvoltând aspecte ca:

- „Permanențele juridice” (Edmond Picard); Constantele dreptului (Edmond

Picard); Dreptul valabil în orice timp și orice loc (M. Djuvara); Formarea spiritului juridic (Al. Vallimărescu); Valențele disciplinei (introdutive, enciclopedice, de sinteză, integratoare, identice sau interferente cu filosofia dreptului).

- Relevarea ipostazelor multiple ale dreptului, a faptului că dreptul indică doar nucleul normativ al disciplinei noastre la care se adaugă fapte, relații, concepții, fără de care nu se poate surprinde integrator fenomenul juridic. Nu pledăm pentru „o echivalență didactică” între aceste ipostaze, lucru practic irealizabil ci doar pentru sesizarea complexității și a interdependențelor atât de necesare în cadrul profesiei de jurist.

- O concepție și un arsenal metodologic bogat, cu puternice valențe pluri și interdisciplinare apte să susțină statutul epistemologic al teoriei generale a dreptului. Configurarea cu pregnanță a conceptelor definitorii ale dreptului dar și a dimensiunii filosofice a disciplinei teoriei generale a dreptului.

- Dimensiunea didactic formativă nu poate de asemenea să fie exterioară sau opțională în raport cu disciplina noastră de învățământ. Profesorul Alexandru Vallimărescu preciza în cursul său de enciclopedia dreptului, ținut la Facultatea de drept din București în perioada interbelică, faptul că „unul dintre scopurile esențiale pe care le urmărește această disciplină este de a da acelor care pășesc cu sfială în templul zeiței Themis o metodă de lucru și o metodă de asimilare a științei juridice”¹.

- Cultivarea luptei pentru drept cum formulează Ihering în celebrul său eseu este de asemenea o posibilă dimensiune a disciplinei noastre nu pentru a reține formulări retorice ci pentru a oferi achiziții studentului pentru practică, pentru viață.

Desigur că aceste dimensiuni constitutive sunt interdependente și uneori interferente, nu formează „un inventar încheiat”, fiind susceptibile de infirmare sau controversă, de abordări complementare, de o dinamică inerentă impusă de problemele contemporane, dar mai ales, așa cum am relevat, de o necesară abordare integrativă.

Astfel în lumina lucrărilor Congresului de filosofie a dreptului și filosofie socială – Granada, Spania, 2005 – în special a comunicării „General jurisprudence” susținută de către prof. William Twining – Univ. College London – în cadrul sesiunii plenare putem reține, aspecte care confirmă valențele tradiționale ale teoriei generale a dreptului, propun noi dezvoltări, provoacă noi controverse și abordări:

- Se reține faptul că obiectivele, metodele și scopul disciplinei teoriei generale a dreptului sunt frecvent contestate dar și faptul că în continuare dacă adoptăm o perspectivă globală pe o lungă perioadă de timp și ne asumăm riscul simplificărilor se pot discerne unele tendințe de bază care formează un tip ideal.

- Se subliniază faptul că această disciplină de învățământ abordează prin excelență, dimensiunea teoretică a dreptului și înțelegerea critică a acestuia.

- Fundamentările filosofice ale acestei discipline deși sunt diverse nu se poate rupe abordarea teoretică a dreptului de abordarea filosofică a acestuia.

- Funcțiile teoretice ale acestei discipline sunt configurate într-un proces complex de cunoaștere care încearcă să sintetizeze, să ofere o imagine totalizatoare asupra dreptului, să elucideze, să construiască și să rafineze concepte, să analizeze și să dezvolte teorii normative și ordini juridice, să construiască poduri spre alte discipline, să analizeze istoria dreptului și sa-i desprindă experiența și mai ales să examineze critic diverse feluri

¹ A. Vallimărescu, *Tratat de enciclopedia dreptului*, București, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 10.

de discurs despre drept.

- În condițiile contemporane ale „globalizării” viziunea integratoare a disciplinei noastre trebuie să se concentreze și să distingă diverse niveluri, ordini și relații de la ceea ce este local și regional până la ceea ce este continental și global.

- „Noua teorie generală a dreptului” trebuie să reflecteze asupra pluralismului și complexității societății contemporane care include imperii, alianțe, coaliții, circuite comerciale, „lumi” tradiționale (lumea creștină, lumea arabă), grupuri de putere, coaliții militare, corporații multinaționale etc.

- Toate acestea impun ca „paradigma” teoria generală a dreptului să își asume universalitatea și generalitatea recunoscându-se faptul că „dreptul modern de stat” este doar un caz particular al acestei paradigme.

- Altfel spus teoria generală a dreptului trebuie să analizeze și să teoretizeze pluralismul juridic, să depășească obsesiva preocupare pentru dreptul națiunilor stat și pentru dreptul internațional public incluzând și alte tradiții juridice majore în special cele religioase cum este dreptul islamic, reorientând disciplina noastră spre comparații și generalizări care să traverseze tradiții juridice și culturi, care să rețină multiculturalismul. Altfel spus afinitatea spre planul general nu trebuie să ignore localul și particularul care de fapt pot contribui la noi generalizări ca de ex.: comerțul internațional, dreptul emigrării, dreptul internetului, dreptul mediului, dreptul de proprietate intelectuală ș.a.

- Adoptând o perspectivă globală și întrebându-ne care sunt implicațiile globalizării pentru teoria dreptului pot fi stimulate dezbaterele, pot fi sesizate noi direcții ale vieții noastre juridice cu privire la care juriștii trebuie să joace un rol de prim plan¹.

¹ William Twining, *General Jurisprudence, Law and Justice in a Global Society*, Universidad de Granada, Mayo 2005, pp. 609-644.

CAPITOLUL IX

Învățând dreptul

1. Fundamente și obiective

Receptarea pasivă a informației din domeniul dreptului furnizată oral sau scris nu este benefică pentru dobândirea temeinică, eficientă a cunoștințelor juridice.

Numeroase date obținute prin cercetări pluridisciplinare (epistemologice, psihologice, praxiologice ș.a.) relevă faptul că atitudinea în învățare care se dorește a fi eficientă are ca ax fundamental activismul – participarea – implicarea subiectului cunoscător.

Prezentăm în acest scop, unele aspecte, la modul ilustrativ, care pot conține sugestii fertile și pentru studiul dreptului.

„... Psihologia lui J. Piaget pune în lumină contribuția esențială a subiectului în constituirea experienței, pentru a-și însuși obiectele și fenomenele, subiectul nu se poate limita la impresiile lăsate de acesta asupra gândirii sale; trebuie să le ia el însuși în stăpânire, aplicându-le schemele sale de asimilare, adaptând puncte de vedere determinate”¹. Cu privire la valoarea și concluziile cercetărilor de didactică psihologică întreprinse de autorul citat, însuși J. Piaget remarcă: „... H. Aebli a înțeles perfect că necesitatea de a face apel la activitatea colectivă sau individuală – acel apel la activitate care constituie revendicarea centrală a educației progresive contemporane – nu este întemeiată doar pe rațiuni desprinse din psihologia interesului sau a motivației generale a comportamentelor, ci pe însuși mecanismul inteligenței ... orice act de înțelegere implică un joc de operații care nu reușesc să funcționeze cu adevărat (adică să producă gândire și nu numai combinații verbale) decât în măsura în care au fost pregătite prin acțiuni propriu-zise, ... de fapt operațiunile nu sunt altceva decât produsul interiorizării și al acordării acțiunilor, în așa fel încât fără activitate nu ar exista înțelegerea autentică”².

Această optică, fundamentată pe noile achiziții ale științei contemporane, în conformitate cu care la baza cunoașterii și a gândirii stă acțiunea, operația, iar gândirea are un caracter operatoriu (J. Piaget, Vigotski, Leontiev, Galperin ș.a.) și care contrazice teza clasică – în centrul cunoașterii și al gândirii se află imaginea, iar gândirea este rezultatul asociațiilor – a produs mutații spectaculoase și în domeniul metodologic, unde conceptul de „metode active” a fost reconsiderat și proiectat în prim-planul didacticii contemporane.

S-a relevat, astfel, că cunoașterea nu e simplă copiere a realității și că ea presupune o reflectare activă și o reconstrucție a lumii reale în conștiința individuală, desigur activizarea maximă urmând să se desfășoare la nivelul gândirii și al imaginației, fiind marcată de factorii de personalitate proprii.

În această lumină apare pregnant faptul că numai cunoștințele dobândite prin activitate autentică devin proprietate personală și permanentă în orice situații și noi condiții. Această viziune reclamă primatul efortului de gândire, autentic și diversificat al

¹ Hans Aebli, *Didactica psihologică*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1973, p. 91.

² *Ibidem*, prefața lucrării, p. 6.

subiectului cunoscător¹. Vom încerca să prezentăm cum se pot întruchipa aceste teze pe terenul studiului dreptului.

Dobândirea cunoștințelor juridice într-o manieră participativă, conștientă și sistematică, solicită din partea subiectului cunoscător stabilirea unor obiective generale și concrete, de la o etapă la alta, cunoașterea principiilor generale și a condiționărilor în raport cu care în studiul dreptului se pot folosi o serie de metode și tehnici de muncă intelectuală, îmbogățirea permanentă a ansamblului metodologic propriu, formarea și perfecționarea unui comportament metodic complex, flexibil și creator, apt să contribuie la o învățare eficientă.

Dacă cel care studiază dreptul este animat de factori motivaționali corespunzători – ca de pildă aspirația spre competență, curiozitatea, emulația provocată de un model, angajarea profund simțită în rețeaua reciprocității sociale (J. S. Bruner) – atunci cel în cauză trebuie să își propună, încă din faza inițială țeluri imediate și de perspectivă.

Desigur că însușirea unor informații până când ele devin operaționale, sau promovarea unui examen, pot constitui indicatori privind stadiul pregătirii, dar aceștia trebuie subsumați unui obiectiv călăuzitor.

Un imperativ didactic formulat de J. S. Bruner arată că „nimic nu e mai esențial într-o disciplină decât modul de gândire pe care îl presupune”².

Așadar, ce presupune din perspectivă didactică gândirea juridică?

Să încercăm să-i surprindem unele trăsături definitorii:

- capacitatea de a sesiza care relații sociale cad sub incidența normelor de drept, când intră, cum evoluează și când părăsesc acestea domeniul dreptului;
- sesizarea valorilor sociale protejate juridic, a efectelor juridice posibile în cazul nesocotirii lor;
- cunoașterea principiilor de drept dar și a excepțiilor posibile;
- capacitatea de a explora norma juridică, în unitatea structurii sale, de a înțelege „ratio legis” dar și „occasio legis”;
- tehnica coroborării normelor juridice, a înțelegerii dreptului ca un sistem;
- capacitatea de a interpreta, de a găsi relația corectă dintre litera și spiritul legii;
- a înțelege constantele dreptului dar și dinamica sa contemporană;
- a reflecta la rolul dreptului în contextul cerințelor contemporane de democrație și progres;
- a cunoaște și a fi receptiv la ceea ce este valoros în alte sisteme de drept;
- a fi partizanul ordinii de drept și al protecției juridice a ființei umane, al drepturilor și libertăților fundamentale ș.a.

Prin interacțiunea acestor trăsături, cât și a altora, s-ar putea contura idealul profesional al gândirii juridice, model deschis spre care tinde juristul prin cunoaștere, experiență de viață și juridică, cultură și acțiune, care să incite la autoperfecționare, la parcurgerea a noi trepte care, odată atinse deschid noi orizonturi.

Desigur, conceptul „modul de gândire juridică” are în primul rând virtuți de ordin orientativ în studiul dreptului. Am sesizat doar unele aspecte fără a avea pretenția

¹ A se vedea pe larg în acest sens Ioan Cerghit, *Metode de învățământ*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, cap. „Mutații metodologice în organizarea procesului de învățământ”.

² J. S. Bruner, *op. cit.*, p. 177.

prezentării tuturor trăsăturilor definitorii. Cititorul poate formula și altele. Oricum, spiritul acestui concept îndeamnă la sesizarea dimensiunii juridice a realității, la o atitudine în învățare care să depășească informația dată, la rigoare dar și mobilitatea în gândire. Acestea nu reprezintă un simplu deziderat didactic ci o cerință presantă a vieții. Să estimăm, de pildă, numai câte legi se abrogă într-o perioadă de 4-5 ani în care studentul își realizează pregătirea juridică de bază.

Așadar, se învață și informații care se vor perima. Și atunci în fața unor noi texte de lege, care vor fi punctele de sprijin? Fără îndoială ele se constituie în jurul conceptelor fundamentale, principiilor și instituțiilor juridice, capacităților de analiză, sinteză, generalizare, abstractizare, concretizare exersate în domeniul cunoașterii juridice, metodelor și tehnicilor de pregătire achiziționate.

Sugerăm ca încă din faza de debut a pregătirii juridice să se întocmească un „inventar” mereu îmbogățit care să cuprindă „informații-unelte” capabile să producă alte informații. Acesta ar putea cuprinde răspunsuri la întrebări ca: Pot să identific structura unei norme juridice? Ce este un raport juridic și care sunt premisele lui? Ce izvoare de drept cunosc? Ce este sistemul de drept, ramura de drept, instituția juridică? Ce faze implică elaborarea dreptului? Care sunt condițiile răspunderii juridice?

Pot sintetiza în mod riguros o situație de fapt? După ce criterii mă ghidez? Cum operează principiile de drept când se pune problema încadrării în drept? Ce știu despre tehnica încadrării juridice? Am un repertoriu de spețe fundamentale? Dar de legi? Ce articole de mare rezonanță din literatura juridică am sintetizat? Ce fenomen ocupă prim-planul vieții juridice interne? Dar internaționale? ș.a.

În acest fel, se structurează un stil de muncă intelectuală, deprinderi de muncă independentă, de autoeducație profesională ca parte a ființei culturale a omului sub semnul generos al conceptului de educație permanentă, în conformitate cu care „Educația ... nu constă în acumularea unui bagaj de cunoștințe, ci în dezvoltarea armonioasă a ființei umane, care începe să devină din ce în ce mai mult ea însăși, în decursul diferitelor experiențe de viață”.

În aceste condiții, sarcinile actuale ale educației-inclusiv ale educației juridice – pot fi definite în felul următor:

- să favorizeze crearea structurilor și metodelor care să ajute ființa umană în tot cursul existenței sale, în procesul continuu de pregătire și dezvoltare;
- să pregătească individul pentru ca acesta să devină cât mai mult propriul subiect și propriul instrument al dezvoltării sale prin intermediul multiplelor forme de autoinstruire¹.

2. Despre strategia studiului

*„Toate lucrurile erau amestecate la un loc;
pe urmă a venit rațiunea și le-a pus în rânduială.”*
Anaxagoras

Dobândirea cunoștințelor juridice care tinde spre obiectivele menționate mai sus implică un studiu premeditat, sistematic, care să țină seama de factorii ce îi condiționează eficiența.

¹ Paul Lengrand, *Introducere în educația permanentă*, Ed. Didactică și Pedagogică, vol. II, 1973, p. 49.

Desigur că acești factori sunt multipli. Unii pot fi controlați, optimizați, iar alții trebuie acceptați așa cum sunt. Inventarierea și abordarea lor, fie chiar sumară, poate fi benefică pentru subiectul cunoscător.

Similară, în ceea ce privește componentele sale principale oricărei acțiuni umane și desigur, având o fizionomie proprie, structura acțiunii intelectuale de dobândire a cunoștințelor juridice are ca punct de plecare o anumită (1) *motivație*, vizează anumite (2) *obiective*, este marcată de (3) *personalitatea subiectului* cunoscător, care ținând seama de anumite (4) *norme* (principii și reguli) și recurgând la anumite (5) *metode și tehnici* de muncă intelectuală, încadrându-se într-o anumită (6) *formă de organizare* (individuală sau colectivă), și urmând un anumit (7) *curs al desfășurării* activității intelectuale – ca suită de secvențe și operații, integrează în structurile sale de cunoaștere treptat și procesual (8) un *conținut specific* referitor la informații cu privire la fenomenul juridic în complexitatea sa, fiind călăuzită de ideea obținerii unor (9) *rezultate* (performanțe intelectuale) ce urmează să fie supuse (10) *evaluării* (în funcție de obiectivele de la care s-a pornit)¹.

Constatăm în primul rând complexitatea acțiunii intelectuale de care ne ocupăm, a factorilor implicați în aceasta, lucru care are, după părerea noastră, o mare importanță principală. Este de dorit ca subiectul cunoscător să inventarieze pe cât posibil cât mai mulți factori implicați în studiul pe care îl desfășoară, relațiile de determinare și influențare dintre aceștia. În măsura în care nu realizăm acest lucru, riscăm să ne concentrăm atenția doar asupra unor aspecte, ca direcții de optimizare a studiului.

Complexitatea acțiunii intelectuale întreprinse ne conduce la ideea că și optimizarea acestora are un caracter complex, ea implicând optimizarea fiecărui factor în parte, cât și a relațiilor dintre aceștia. Desigur că această perspectivă de abordare sistematică nu exclude depistarea unor priorități pornind de la structura generală a acțiunii intelectuale de dobândire a cunoștințelor juridice, dar și de la problemele practice pe care le ridică studiul dreptului, cu privire la care încercăm câteva scurte considerații.

Cu privire la obiectivele studiului, didactica contemporană insistă asupra importanței definirii acestora încât ele să sugereze, cât mai exact posibil și tehnica însăși, cea mai convenabilă și mai eficientă, de studiere. Ea demonstrează necesitatea operaționalizării obiectivelor, determinarea lor în modul cel mai explicit cu claritate și precizie; mai exact se propune o descriere a obiectivelor (în măsura posibilului) în termeni observabili și măsurabili (testabile prin elemente de performanță). Cel care studiază trebuie să aibă în permanență, de la etapă la etapă finalitatea studiului, și să o concretizeze în termeni de performanță intelectuală.

Eficacitatea studiului este marcată și de principiile care ăi stau la bază, adică de acele „norme generale de activitate didactică, care precizează cum anume să se transpună în viață scopurile didactice”². În literatura pedagogică, atât numărul și determinarea principiilor didacticei, cât și formularea lor, variază de la un autor la altul. În ceea ce privește domeniul pe care îl abordăm, recomandăm respectarea următoarelor principii ale căror cerințe se impun perfecționării studiului dreptului, asupra cărora ne vom opri pe scurt în cele ce urmează:

– Principiul sistematizării și continuității reprezintă o cerință conform căreia, atât

¹ Vezi alte aplicații ale structurii acțiunii umane în domeniul didactic în I. Cerghit, *Metode de învățământ*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1976.

² W. Okon, *Didactica generală, compendiu*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1974, p. 44.

conținutul a ceea ce se învață cât și modalitățile de organizare a activității să se desfășoare într-o succesiune logică, după un sistem care să asigure un progres continuu¹.

Această cerință vizează:

- organizarea logică și gradată a informațiilor care se dobândesc în procesul de învățământ;
- programarea desfășurării proceselor și operațiilor intelectuale;
- organizarea și eșalonarea riguroasă a acțiunilor care conduc la formarea deprinderilor.

Sistematizarea cunoștințelor implică și continuitatea lor în sensul că, cunoștințele de un anumit nivel de generalizare se sprijină pe cunoștințele de nivel inferior li constituie bază pentru cele de nivel superior. Structurile cognitive cunosc și ele o ierarhie. Fără îndoială că însușirea sistemului conceptual al unei științe se realizează cu atât mai ușor și mai sigur cu cât conținuturile care se învață dispun de o ordonare logică progresivă care să conducă la desfășurarea gradată a operațiilor mintale. „În aceste condiții, noile cunoștințe se integrează treptat în sisteme mobile, capabile de restructurări, formând structuri de un nivel tot mai înalt, cu o zonă de cuprindere tot mai mare”². Manualele, cursurile și planurile de învățământ urmăresc, desigur, întruchiparea acestui principiu. Astfel, în domeniul dreptului, cunoștințele de teoria dreptului, drept civil, drept constituțional ș.a. contribuie în mai mare măsură la sistematizarea cunoștințelor juridice.

În cadrul teoriei generale a dreptului pot fi surprinse asemenea sistematizări, ierarhizări care merită o atenție deosebită și din punctul de vedere al învățării eficiente. Așa de pildă, studierea normelor juridice în raport cu sfera în care se aplică (generale, speciale, de excepție) trebuie să înceapă cu normele generale (ex. Codul penal – partea generală) care asigură o înțelegere de ansamblu și abordarea normelor speciale și de excepție; studierea legilor constituționale ca legi fundamentale are un rol major pentru înțelegerea legilor ordinare; excepțiile în drept se pot contura în raport de principii ș.a.

Succesiunea logică a problemelor de studiat nu exclude apelul la afinitatea psihologică, la preferințele în învățare. Astfel, George F. Kneller definește prin ordinea logică orice ordine de învățare determinată nu atât de persoana celui care învață, cât de natura disciplinei învățate (logica științei), iar prin ordinea psihologică, aceea succesiune a subiectelor de învățare care nu numai că este condiționată de starea psihologică a celui care învață, dar este și determinată de ea. El recomandă la început învățarea logică, în concordanță cu structura materiei, fiecare pas armonizându-se cu cunoștințele precedente, să fie suficient de mare pentru a-l stimula pe cel care învață, dar nu atât de străin încât să-l contrarieze, astfel, la modul ideal, curba învățării să fie lină și treptată³.

Ordinea psihologică în învățare poate contracara ariditatea și caracterul uneori abstract al cunoștințelor juridice.

La debutul însușirii cunoștințelor juridice, mai ales o abordare după criterii preferențiale, de agreabilitate, este de dorit, în mod complementar, pentru a mai atenua din caracterul dominant teoretic, desigur necesar, cu care începe cunoașterea fenomenului juridic. Așa de pildă, aspecte interesante din istoria dreptului, procese celebre, participarea la judecarea unor procese, la unele simpozioane cu tematică juridică, discuții

¹ Vezi I. Cerghit, Lazăr Vlăsceanu, *Curs de pedagogie*, București, 1988, p. 130 și urm.

² Vezi I. Cerghit, Lazăr Vlăsceanu, *op. cit.*, pp. 94-130 și urm.

³ G. F. Kneller, *Logica și limbajul educației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1978.

cu juriștii, vizionarea unor filme ș.a.

În acest fel se dă satisfacție și principiului unității dintre intuitiv și logic, dintre senzorial și rațional, dintre concret și abstract.

„Învățarea este, în esență, un proces de cunoaștere și ca orice act de cunoaștere ea presupune o bază senzorială, intuitiv concretă. Se știe că, prin intermediul gândirii, se realizează cunoașterea nemijlocită a realității înconjurătoare, că gândirea este noțională, adică operează cu categorii abstracte, cu simboluri logice, cu idei și semnificații generalizate. La acestea se ajunge prin conceptualizarea informațiilor, printr-o activitate mentală complexă de formare a noțiunilor. Conceptualizarea datelor realității, formularea generalizărilor se realizează pe baza contactului cu obiectele și fenomenele lumii reale, prin structurarea unor sisteme mintale și prin „interiorizarea” lor”¹.

Principiul însușirii conștiente și active a cunoștințelor exprimă cerința ca dobândirea cunoștințelor să se facă printr-un proces activ de prelucrare a informațiilor, prin efort propriu, pentru a se ajunge la esența acestora.

J. Piaget subliniază că actul cunoașterii în învățământ se realizează printr-un proces de integrare („integrarea într-o structură”) și de acomodare („modificarea sistemelor de asimilare în funcție de fiecare situație nouă”). Noile informații nu se adaugă sumativ, ci se integrează în sistemul cunoștințelor și al experienței. Modificarea succesivă a schemelor de asimilare pentru integrarea noilor cunoștințe în experiență personală duce la pătrunderea treptată în esența obiectelor și fenomenelor, la sesizarea legăturilor cu alte categorii de obiecte și fenomene, la cunoașterea legităților, la înțelegere”².

Iar dovada înțelegerii este dată de capacitatea subiectului cunoscător de a opera cu informațiile însușite, în analize, comparații, transfer ș.a. și de a le aplica în mod creator în situații necunoscute.

Principiul însușirii temeinice a cunoștințelor reclamă nu numai persistența și fidelitatea informațiilor însușite, ci și profunzimea (implementaritatea lor în sistem), mobilitatea, actualizarea lor în alte contexte. Se vedește și aici interdependența principiilor învățării, pentru că, în fond, sunt temeinice acele cunoștințe bazate pe intuiție, pe practică, sistematizate în mod logic, însușite prin efortul propriu la nivel de înțelegere creatoare.

3. Atitudinea față de metodele și tehnicile de muncă intelectuală

„... metoda sau sistemul de procedare este o modalitate de executare a unei acțiuni complexe, constând într-o anumită alegere și combinare a acțiunilor componente, planuită și aptă de a fi aplicată repetat”³. Metoda poate cuprinde un complex de procedee-tehnici, acestea constând, de regulă, în secvențe direct aplicative în cadrul metodei.

Așadar metoda desemnează un mod conștient și sistematic de desfășurare a unei acțiuni eficiente, consacrată unei finalități.

În cazul dobândirii cunoștințelor juridice metoda surprinde efortul de optimizare, de raționalizare și eficiență a acestei activități intelectuale.

„Fiind știință, tehnică, artă, metoda nu este atotputernică. Valoarea ei este întotdeauna condiționată, diminuată sau amplificată în raport cu restul componentelor

¹ Ioan Cerghit, *op. cit.*, p. 131.

² *Ibidem*, p. 133.

³ T. Kotarbinski, *Tratat despre lucrul bine făcut*, Ed. Politică, 1976, pp. 116-177.

subiective și obiective ale contextului structural în care este aplicată. Dacă în anumite împrejurări, o metodă și-a dovedit eficacitatea, în altele ea poate să eșueze lamentabil, să fie contraindicată. Am putea spune că nu există metode mai bune sau rele, ci metode adecvate, bine sau prost utilizate”¹.

Se desprinde și de aici necesitatea cunoașterii principiilor ce reglementează folosirea metodelor, a formării unui adevărat spirit metodologic care să permită achiziția metodelor, selectarea și folosirea lor adecvată. Acestea pentru că, așa cum se remarcă în literatura pedagogică, folosirea izolată, în exclusivitate sau excesivă a unei metode este mai puțin eficientă decât în asociație². Complexitatea dobândirii cunoștințelor juridice, a cunoașterii în general solicită „folosirea diferitelor metode și mijloace clasice sau moderne, nu ca entități distincte, ci ca resurse interdependente ce acționează după principiul complementarității funcțiilor, al compensației și susținerii (întăririi) reciproce”³. Se cere de fapt, ca o condiție esențială de eficiență a învățării, adoptarea unei anumite strategii didactice ca mod de combinare și organizare optimă a metodelor și tehnicilor folosite. Se conturează astfel un set de „prescripții”, un instrument metodologic care obligă la un studiu organizat, la parcurgerea unor operații, integrate într-un flux unic fără ca această conduită să încorseteze personalitatea și creativitatea subiectului cunoscător, ci, dimpotrivă, să le stimuleze, să ofere un cadru organizat, sistematic de manifestare a lor.

Evocăm, în continuare, unele tipuri de strategii didactice care pot constitui obiectul de reflecție și de valorificare în studiul dreptului⁴:

- strategii inductive – sugerează un traseu intelectual care începe cu analiza faptelor empirice și ajunge la principiile care le explică și la sintezele care le organizează; învățarea urmează traseul de la percepția intuitivă la explicație, de la exemplele concrete (cazurile tipice), la idee, de la particular la general, de la cunoașterea efectelor la deslușirea cauzelor etc.

Exemplu: speță privitoare la infracțiunea de furt – analiza infracțiunii de furt – teoria infracțiunii.

- strategii deductive (axiomatice) – după care învățarea urmează traiectul invers celui inductiv, adică de la principii se ajunge la fapte pe care le explică, de la cunoștințe cu caracter general la cunoștințe particulare, de la noțiune la exemplul concret etc.

Exemplu: sistem de drept – ramură de drept – instituție juridică – normă juridică – relația socială reglementată de norma juridică – situația de fapt.

- strategii analoge care fac accesibilă cunoașterii o realitate tradusă în forme mediate, de tipul modelelor.

Exemplu: elaborăm un model caracteristic pentru infracțiunile contra persoanei și îl folosim în investigarea unor asemenea fapte antisociale comparând ceea ce este tipic cu ceea ce este caracteristic unui caz concret.

- strategii transductive – de genul explicației prin metafore.

Exemplu: dreptul este ca un arbore cu rădăcinile înfipte în solul realității și ramuri puternice (ramuri de drept) ce tind spre soarele dreptății ...

¹ Ioan Cerghit, *op. cit.*, p. 134.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, p. 210.

⁴ I. Cerghit, L. Vlăsceanu, *op. cit.*, p. 214.

În funcție de gradul de dirijare/nondirijare a învățării (caracterul determinării) strategiile pot fi definite și diferențiate în:

– strategii algoritmice (prescrise), care impun o dirijare strictă a învățării, sunt directive, rigide, reduc curiozitatea și originalitatea. Acestea pot fi de mai multe feluri: imitative, explicativ-reproductive sau expositive, explicativ intuitive programate etc.

Exemplu: a învăța și a reproduce în mod strict, articol cu articol conținutul unui act normativ.

– strategii nealgoritmice (neprescrise), care pun accentul pe efortul propriu al celui care învață, pe munca independentă. Sunt strategii activ-participative între care amintim strategiile euristice, de căutare și descoperire, în care subiectul își asumă riscul incertitudinii, al încercării și erorii.

Exemplu: a stabili încadrarea în drept a unei situații de fapt complexe, care cade sub incidența mai multor ramuri de drept.

Strategiile mixte în care elementele de dirijare și independență se îmbină în proporții diferite, par a fi cele mai eficiente.

4. Limbajul juridic – limbaj specializat. Implicații metodologice

Modalitatea de abordare a învățării este puternic marcată de conținutul informațional al disciplinei de învățământ. Mai mult, studiul sistematic elaborat și care vizează criteriile de eficiență trebuie să se inspire, sub raport metodologic, din specificul materiei învățate, „metoda care nu este inspirată din logica intrinsecă a disciplinei care se predă sau care nu derivă din conținutul intern al lecției, se transformă cu ușurință într-un artificiu, devine o procedură exterioară materialului de studiat, sterilă, lipsită de eficiență”¹.

Din această perspectivă, limbajul juridic, specificul cunoștințelor juridice constituie un factor de orientare metodologică de selecție, care poate indica, desigur, nu în postura de criteriu exclusiv, metode și tehnici adecvate în studiul dreptului.

Se impune, așadar, o abordare fie chiar extrem de sumară și simplificată a specificului limbajului juridic, cunoașterea și valorificarea acestuia în procesul complex al învățării.

„Pusă în termeni comunicaționali, relația autor – carte – cititor poate fi văzută ca transmiterea unui mesaj de la emițător (autorul), la un receptor (cititorul), prin intermediul unui canal (textul tipărit)”².

Prin lectură, cititorul încearcă să capteze și să descifreze un mesaj care, ca în orice sistem de comunicare înseamnă determinarea unei semnificații (realitate, referent) care este întruhipată într-un semn (cuvânt, expresie). Și în cazul limbajului juridic același semn (cuvânt) poate desemna semnificații diferite (ex. vocabula drept: drept obiectiv, drept subiectiv). Termenii din viața cotidiană (familie, rudenie, teritoriu) pot avea o semnificație mult mai complexă și chiar diferită față de cea vehiculată în mod obișnuit. Apar apoi o serie de termeni specifici (infracțiune, contravenție, raport juridic, fapt juridic, obligație juridică etc.).

Textul juridic este prin excelență neredundant (fără cuvinte inutile, nonrepetitiv), lipsit de metafore, uneori chiar arid. El este consubstanțial cu precizia (cel puțin ca

¹ Ioan Cerghit, *op. cit.*, p. 210.

² Leon Țopa și colab., *op. cit.*, p. 130.

deziderat), rigoarea, argumentul.

Remarcăm, de asemenea, că se formează structuri de cunoaștere care au sensuri diferite în raport de context (ca de pildă cele din dreptul penal, civil, administrativ etc.). Norma juridică are un caracter general și impersonal; în multe situații (domenii) limbajul juridic are un grad ridicat de abstractizare; am putea releva apoi caracteristica de sistemicitate a termenilor, care pentru a fi „decodificați” trebuie puși în corelație cu o instituție juridică, ramură de drept, sistem de drept; „decodificarea” solicită nu de puține ori intervenția specialistului, deși limbajul actelor normative aspiră spre accesibilitate; acest limbaj are o importantă funcție socială iar ignorarea lui implică mari riscuri pentru orice persoană. Consecințe diferite atrage un text juridic din literatura juridică, iar altele sunt în cazul celui publicat în Monitorul Oficial (legea sau alt act normativ) ș.a.

Sunt numai câteva remarce care nu au avut intenția de a analiza limbajul juridic, ci doar de a-i schița complexitatea pentru a sugera, o dată în plus, necesitatea „contracării” metodologice a acestuia, a însușirii lui sistematice de către viitorul specialist, de către cei interesați.

5. Spre un arsenal metodologic propriu

Optimizarea dobândirii cunoștințelor juridice presupune, din perspectiva pe care o abordăm, ca subiectul cunoscător să stăpânească un arsenal de metode și tehnici cât mai bogat. Fără aceste „entități metodologice” orice strategie referitoare la studiu ar rămâne lipsită de operaționalitate. Desigur că acest lucru se realizează în timp, pas cu pas, plecând de la un bagaj metodologic existent, achiziționând noi metode și mijloace, exersând și perfecționând.

Credem că acest proces trebuie realizat fără prejudecăți apelând la metodele și tehnicile clasice cât și la cele mai recente, bazate pe cuceririle științei contemporane. Ambele categorii pot avea atributul modernității în măsura în care satisfac criteriile de eficiență, se dovedesc a fi utile pe terenul cunoașterii juridice. Fără a ierarhiza, evocăm în continuare, cu titlu de exemplu, unele metode și tehnici de muncă intelectuală care, alături de altele se pot prezenta în fața cititorului – singurul selecționar în ceea ce-l privește – la competiția pentru realizarea unui studiu eficient pe terenul dreptului.

5.1. Metoda carteziană

Metoda lui Rene Descartes, fondator al raționalismului modern, rămâne în tezaurul gândirii umane ca un exemplu clasic de genialitate și în același timp de simplitate.

În „Discurs asupra metodei”, pentru a ajunge la „cunoașterea adevărată”, autorul propune următoarele patru reguli:

„Prima era de a nu accepta niciodată vreun lucru ca adevărat, dacă nu l-am cunoscut în mod evident că este: adică de a evita cu grijă graba și prejudecata și de a nu cuprinde în judecățile mele nimic mai mult decât ceea ce s-ar înfățișa minții mele atât de clar și de distinct, încât să nu am nici un prilej de a mă îndoi.

A doua, de a împărți fiecare dintre dificultățile pe care le cercetez în atâtea părți în câte s-ar putea și de câte ori ar fi nevoie, pentru a le rezolva mai bine.

A treia, de a-mi conduce în ordine gândurile, începând cu obiectele cele mai simple și mai ușor de cunoscut, pentru a mă ridica, puțin câte puțin, ca pe niște trepte, până la cunoașterea celor mai complexe și presupunând că există ordine chiar între cele care nu

se succed în mod natural unele după altele.

Și ultima, de a face peste tot enumerări atât de complexe și revizuiți atât de generale, încât să fii sigur că nu am omis nimic”¹. Încă în lucrarea sa din tinerețe „Reguli utile și clare pentru îndrumarea minții și cercetarea adevărului” Rene Descartes, într-una din cele douăzeci și una de reguli, conchidea:

„Toată metoda constă în a pune în ordine acele lucruri asupra cărora trebuie să ne îndreptăm agerimea minții, pentru a descoperi un adevăr oarecare. Și o vom îndeplini exact, dacă vom reduce treptat propozițiile complicate și obscure la altele mai simple, și dacă vom încerca apoi să ne ridicăm tot așa treptat, de la intuiția celor mai simple la cunoașterea tuturor celorlalte”².

Așadar R. Descartes relevă universalitatea metodei, capacitatea ei de a decela adevărul de fals în orice domeniu al cunoașterii. Atitudinea metodică carteziană reclamă îndoială și prudență, adâncirea pas cu pas a cunoașterii plecând de la intuiția lucrurilor, de la ceea ce este simplu la complex asigurând în zona cunoașterii claritate și distincție, certitudine bazată pe forța rațiunii umane călăuzită de reguli metodice apte să pună ordine în lume.

5.2. Studiul de caz

Metoda studiului de caz permite subiectului cunoscător să se confrunte cu o situație autentică, cu un „eșantion” din realitatea juridică. „Cazul” este de fapt un exemplu reprezentativ pentru o categorie de fapte sau situații care au relevanță juridică, intrând în sfera licitului sau ilicitului. De un real folos pentru dobândirea și perfecționarea cunoștințelor juridice, aceste cazuri (spețe), mai ales cele din sfera ilicitului și care au un caracter complex, controversat, pot să constituie adevărate nuclee care solicită informații juridice diverse, capacitatea de a folosi cunoștințele dobândite în contexte noi, de a argumenta, spirit investigator. De aceea recomandam folosirea culegerilor de spețe, precum și cultivarea efortului propriu de a colecționa cazuistică.

Este de dorit ca situația de fapt ce formează conținutul cazului să fie stabilită cu precizie, unele detalii aparent neînsemnate pot avea o importanță decisivă pentru încadrarea juridică a faptei. Se pot selecționa cazuri pe instituții juridice, ramuri de drept sau în raport cu soluțiile juridice date. Cu cât cazul va fi mai inedit, interesant, de mare forță expresivă și va ridica probleme controversate în ceea ce privește relația sa cu normativitatea juridică, fiind și reprezentativ în același timp, cu atât mai mult „achiziția” sa ne va fi mai benefică pentru dobândirea cunoștințelor juridice.

Desigur că în lumina regulilor carteziene la început se vor aborda cazuri mai simple, se va exersa cu privire la încadrarea juridică, apoi treptat se va trece la spețe complexe dar cu privire la care avem cunoștințe necesare care să permită încadrarea lor juridică.

Soluția proprie poate fi confruntată cu alte variante evaluate în raport de soluția corectă și poate constitui un punct de plecare pentru însușirea altor cunoștințe.

¹ Rene Descartes, *Discurs asupra metodei*, București, 1964, pp. 48-49.

² *Ibidem*, p. 22.

5.3. Instruirea programată

Cibernetica are aplicații interesante și în domeniul învățământului. Ea a condus la constituirea instruirii programate. Principiile acesteia cât și modalitățile de programare conțin sugestii pentru realizarea unui studiu eficient.

În conformitate cu acest tip de instruire traseul cunoașterii se împarte în pași mici, obligatorii. Aceștia sunt parcurși în ritmul propriu de gândire al subiectului cunoscător. Nu se trece la un nou pas în cunoaștere până când pasul anterior nu este temeinic însușit, acest lucru fiind verificat prin aplicarea principiului conexiunii inverse, care implică valorificarea efectelor învățării, a însușirii fiecărui pas. În instruirea programată de tip Skinner sau lineară, subiectul construiește un răspuns prin care demonstrează că a depășit dificultatea cuprinsă în pasul parcurs pe traseul cunoașterii a cărei confirmare permite trecerea la pasul următor. În programarea de tip Crowder subiectul alege dintr-un set de răspunsuri, dintre care unul sau unele sunt juste, iar altele greșite. Dacă subiectul indică un răspuns greșit el este orientat spre cunoștințe explicative iar când face dovada că a înțeles greșeala comisă, acest lucru îi permite să revină la traseul de bază.

Din perspectiva studiului eficient, ca orientare sistematică, acest tip de instruire invită la o serie de reflecții, la valorificarea și achiziționarea unor tehnici ca:

- conturarea unui traseu precis al cunoașterii fragmentat în unități de cunoaștere. Sugestia pare banală. Aspectul novator, relevat de instruirea programată, constă în faptul că secvența este riguros stabilită încât să cuprindă o dificultate pe care subiectul este pregătit să o escaladeze. Am adăuga aici și necesitatea unei anumite atitudini psihologice prin care cel care studiază este conștient că are în față un micro-obstacol dincolo de care îl așteaptă satisfacția reușitei;

- stabilirea unui ritm propriu în învățare, aceasta oprindu-se în momente de satisfacție, care incită la investigarea a noi probleme, la o nouă cunoaștere. Se produce astfel o atât de necesară unitate, un echilibru desigur relativ între logic și psihologic în învățare, care trebuie mereu recucerit;

- validarea secvenței învățate. Așadar nu o evaluare globală, după o perioadă relativ mare de timp, ca de pildă prin susținerea unui examen, ci una riguroasă, prin consultarea unor surse sigure cu privire la temeinicia unor unități învățate. În acest fel nu se permite o învățare lacunară, cel puțin pe un anumit traseu, iar cel care studiază are satisfacția însușirii unui răspuns corect sau a sesizării unei erori, care așa cum vom încerca să argumentăm în continuare, pot fi valorificate în procesul învățării.

5.3.1. e-Learning

Într-o lucrare cu titlul „E-Learning” un colectiv de autori români prezintă sintetic „o cale” de învățare contemporană inevitabilă și de anvergură, de un real interes și pentru învățarea în context juridic. Sunt realizate analize conceptuale, se surprind strategii europene și mondiale, realizări, aspecte specifice, învățăminte, aplicații, utilizări și speranțe între care reținem:

- definiția de „e-learning” derivă din conceptul de e-mail. De aceea, precizează autorii, „e-learning” este de cele mai multe ori asociat cu activitățile care cer utilizarea simultană a calculatorului și a rețelelor interactive. Conceptul include: învățământul distribuit, învățământul la distanță, instruirea bazată pe calculator și instruirea bazată pe

web¹. Analiza de conținut a conceptului definit mai sus releva faptul că:

– învățământul la distanță (distance learning) este acel proces de învățare în care instructorul și studenții sunt situați fizic în locuri diferite. Poate include de asemenea instruirea prin corespondență, prin mijloace video și audio, transmisie prin satelit, e-learning; pe internet învățarea la distanță include transmisiile pe „viu” ale instructorului, video-conferințele, conversațiile în timp real – chat, discuțiile programate pe marginea conferințelor, cursurile și discuțiile prin e-mail.

– învățământul distribuit (distributed learning) este un învățământ la distanță care utilizează tehnologiile informației fiind din acest punct de vedere similar e-learning dar nu are toate caracteristicile acestuia (lipsește comunicarea student-profesor, asistarea și îndrumarea on-line);

– on-line learning sau instruire prin contact direct cu calculatorul. Ea oferă orice conținut accesibil de pe calculator, ca de ex. textele de ajutor (on-line help), documentație (on-line documentation), service (on-line service) etc. Adesea on-line learning se referă la materialele direct accesibile din cadrul aplicației de învățare. Utilizarea rețelei nu este neapărat necesară, conceptul de on-line learning apărând înaintea web sau livrării materialelor pe internet

– instruirea bazată pe web (web-based learning) este o instruire livrată prin rețea (LAN, WAN sau internet). Poate fi condusă de instructor sau bazată pe calculator. Este asociată cu livrarea materialelor de învățare prin intermediul browserelor web, pe cd-rom sau pe alte medii.

• Spre deosebire de metoda clasică e-learning se bazează pe câteva principii care se referă la: organizarea materialului de învățământ, utilizarea tehnicilor de comunicare, utilizarea unui supraveghetor și repetarea procesului de învățare.

– o caracteristică de bază care privește organizarea materialelor de învățământ este modularitatea conținutului. Aceasta înseamnă că întregul material trebuie împărțit în module mai mult sau mai puțin interdependente astfel încât fiecare modul să permită în final o evaluare a însușirii de către student a cunoștințelor pe care le conține.

– utilizarea tehnicilor de comunicare (e-mail, forum, chat, tablă virtuală, teleconferință, video-conferință) și a internetului permit menținerea unei legături permanente între studenți și profesori;

– spre deosebire de învățarea tradițională, învățarea prin e-learning înlocuiește cadrul didactic care impune tuturor studenților efectuarea acelorași exerciții și teste cu un cadru didactic supraveghetor (tutore) care urmărește (sincron sau asincron) progresele făcute de fiecare student și îi recomandă fiecăruia testele care i se potrivesc la momentul respectiv.

– e-learning dă posibilitatea de întoarcere la un anumit moment al procesului de învățare și repetarea unei faze cu aceiași parametrii (teste, exerciții) sau cu parametrii adaptați (teste și exerciții suplimentare). Aceste întoarceri pot fi efectuate automat la inițiativa studentului sau la indicația profesorului.

– ca metode de e-learning sunt evocate metoda de îndrumare prin obiective și metoda constructivă. Este recomandată metoda constructivă având în vedere că aceasta:

- realizează o interactivitate între student și supraveghetorul său;

¹ N. N. Antonescu, L. Dumitrașcu, S. Guțu, A. Meyer, V. Ulmanu, I. Labrescu, L. Ioniță, G. Moise, *E-Learning*, Ed. Universității din Ploiești, 2003, p. 18 și urm.

- măsoară interactivitatea între student și calculator;
- orientează către rezolvarea problemelor și studiilor de caz, pune studentul în fața unei situații reale, stimulează motivarea interesului din partea studentului;
- utilizează resurse informatice pertinente și performante.
- Se apreciază că spre deosebire de învățământul tradițional e-learning are un potențial mai ridicat prin faptul că:
 - atenția este concentrată mai mult asupra studentului. Cele mai multe informații, sub formă de întrebări sau comentarii pleacă de la student către instructor (sau sistem). Rezultă o instruire activă care forțează instructorii să devină consilierii persoanei care învață.
 - instructorii e-learning au mai multă responsabilitate pentru instruire și dedică mult mai mult timp pentru a o face eficace;
 - clasele virtuale e-learning se bazează pe o tehnologie mult diferită de cea tradițională (multimedia, baze de date, interactivitate, comunicații de bandă largă) care permite foarte mult apropierea de nevoile de învățare ale studenților;
- Analiza tendințelor actuale ale e-learning între care: interesul global este în creștere, guvernele vor investi în e-learning, e-learning se va extinde către consumatori, simulările, jocurile și participările interactive pe internet vor îmbogăți e-learning ș.a., relevă potențialul extraordinar care îl au tehnologiile informației și comunicațiilor în educație și instruire.¹

5.4. Eroarea, resursă a cunoașterii

*„Adevărul și ființa există acolo unde
înfrângerile pot fi transformate în victorii.”*

C. Noica

Eroarea este proprie naturii umane. Omul încearcă și greșește, dar în același timp își „ajustează” gândirea și acțiunea la datele realității, transformă această realitate, devenind tot mai eficient.

În procesul cunoașterii, eroarea are un rol important. În primul rând cunoașterea este relativă, deci ea conține și erori. Încercările nereușite limitează însă câmpul de explorare și antrenează spiritul de investigație. Nu de puține ori, în cazul unor descoperiri importante s-a pornit de fapt, de la niște erori. Un reputat epistemolog (K. Popper) preferă chiar, în locul unui adevăr banal, o eroare plină de substanță.

Desigur că în procesul învățării nu o să cultivăm eroarea. Aspirăm spre achiziționarea cunoștințelor certe, cel puțin într-un anume grad. Dar am putea spune că grija pentru întipărirea în memorie numai a unor răspunsuri exacte, deci o gândire rigidă, în detrimentul unei gândiri flexibile, divergente, este ea însăși o eroare. Pledăm pentru ca în procesul de dobândire a cunoștințelor să nu considerăm erorile ca niște „înfundături” care în plan psihologic să ducă la insatisfacție, blocaj, chiar aversiune față de învățare².

¹ A se vedea și M. Mingasson, *Le guide du eLearning. L'organisation apprenante*, Edition d'Organisation, 2002.

² Vezi supra paragraful 2.

Sugerăm ca în studiul dreptului, cel puțin în perioada de debut și acomodare cu conceptele fundamentale ale diverselor ramuri de drept să se colecționeze și ... erori tipice. Aceasta ca o tehnică a „laboratorului” propriu de cunoaștere în care adevărul cunoștințelor se dezvăluie în procesualitatea sa, ca rezultat final la care participă și eroarea.

Potențialul formativ al erorii în învățare nu trebuie să fie deci neglijat¹.

Valorificarea lui creatoare poate genera relansarea pe drumul cunoașterii, prin apelul la cunoștințele anterioare, consultarea a noi surse bibliografice, aprofundarea minuțioasă a celor învățate, transformarea impasului în factor generator de emulație. Unde am greșit și de ce? Care sunt consecințele practice ale erorilor mele? Sunt întrebări prin care acordăm atenție erorii tocmai ca într-o anumită fază a cunoașterii în care se cere să aplicăm în viață cunoștințele juridice să avem certitudini.

5.5 Autointerogație și problematizare

„Un răspuns luminează, o
întrebare ne luminează”.

C. Noica

Întrebarea este intrinsecă condiției umane. Prin ea omul reflectează la destinul său (Cine sunt? De unde vin? Încotro?). Absența ei anunță degradarea ființei umane. „... o dovedește și faptul că anumiți bolnavi mintali, regresând pe scara evoluției, ajung la un moment dat să nu mai poată pune nici o întrebare, deși unele răspunsuri mai sunt în stare să le dea”². Prin întrebare omul explorează necunoscutul și viitorul, își făurește și consolidează cultura. „fără capacitatea oamenilor de a pune lumea și ideile lor despre ea sub semnul întrebării, gândirea ar fi acoperită de platitudini și rezistența culturii în fața naturii ar fi înfrântă”³.

În cunoașterea științifică întrebarea are un rol marcant. Uneori o întrebare bine pusă, cu tot răspunsul greșit dat, a constituit un pas decisiv în progresul cunoașterii.

În didactică, încă Socrate ne demonstrează, în mod strălucit valențele întrebării pentru învățare, și perceperea drumului spre descoperirea adevărului (maieutica).

Literatura psiho-pedagogică actuală semnalează importanța tipului de întrebare pentru învățarea eficientă și formarea gândirii flexibile, adaptabile și creatoare.

„Tipuri diferite de întrebări orientează, deci, în mod diferențiat și la niveluri diferite activitățile mintale (cercetările lui Wtzlack, R. L. Killesbauer – 1967; P. E. Torrance – 1966; V. V. Zabolotne 1967 ș.a.)”. În locul unor întrebări de memorie, de natură reproductiv-cognitivă de tipul cine? ce? care? când? unde? ce este? care este? etc. didactica modernă preconizează o mai frecventă utilizare a întrebărilor productiv-cognitive, de felul „de ce?”, „cum?”, a celor ipotetice (de predicție) („...dacă ... atunci ...!”), a celor de evaluare („ce însemnătate au ...?”), a întrebărilor divergente (care orientează gândirea pe teritorii inedite, originale, spre diversitatea de situații) ori a celor

¹ Alexandru Găvenea, *Cunoașterea prin descoperire în învățământ*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, pp. 38-40.

² Henri Wald, *Limbaj și valoare*, Ed. Enciclopedică, 1973, p. 156.

³ *Ibidem*, p. 157.

convergente (care îndeamnă la analize, comparații, sinteze, explicații etc.)¹.

Recomandăm ca în studiul dreptului să se întocmească seturi de întrebări care pot fi utilizate pentru sistematizarea cunoștințelor, anticiparea unor direcții de studiu, explorarea realității juridice cât și a fenomenului juridic. Așa de pildă, pentru stabilirea situației de fapt ca treaptă inițială în aplicarea dreptului am putea apela la următorul ghid interogativ:

1) Ce s-a întâmplat? 2) unde? 3) când? 4) cine este implicat? 5) cum? 6) de ce? 7) cine a observat? 8) Ce urme au rămas? 9) cine sunt persoanele vătămate? 10) ce prejudicii s-au produs? 11) în ce condiții s-a acționat? 12) cu ce mijloace? 13) există instigatori sau complici? 14) ce acțiuni sau inacțiuni au favorizat săvârșirea faptei? ș.a.

Progresul în utilizarea tehnicii autointerogației, în dobândirea cunoștințelor juridice, în învățarea eficientă, poate fi înregistrat atunci când se formează deprinderi cognitive de a sesiza nu numai întrebări de tip reproductiv, necesare și ele, ci și întrebări care surprind o contradicție neașteptată reală sau aparentă în planul cunoașterii, și cel care învață se angajează pe calea elucidării ei. Atunci învățarea devine problematizată. Așadar „... o întrebare devine problemă atunci când generează o stare psihică de curiozitate, de nemulțumire, de uimire sau incertitudine, de neliniște în fața unor dificultăți teoretice sau practice de depășit, în fața noutății, a necunoscutului. Subiectul trăiește această situație discrepantă dintre propriile-i cunoștințe și noutate care nu se mai potrivește acestora, care cere o altă explicație, ca pe un „conflict” lăuntric, epistemic, ca pe o situație paradoxală². Așa, de exemplu, învățarea aplicării normei juridice în timp poate debuta cu argumentarea principiului neretroactivității legii în timp. Așa cum se știe, legiuitorul reglementează relațiile sociale pentru viitor. El nu poate cere o conduită conformă cu niște norme juridice care nu au fost încă elaborate. De asemenea, este firesc ca acțiunea normelor juridice să înceteze o dată cu abrogarea acestora. S-ar părea că această argumentare nu suportă excepții. Și totuși, în procesul învățării, cel care studiază ia la cunoștință că urmează excepții. Aici se poate apela la tehnica autointerogației problematizate. Cum de este posibil și ce argumente se pot invoca; se pot descoperi prin efort propriu de cunoaștere aceste excepții?

În felul acesta se naște o tensiune intelectuală și afectivă propice dobândirii cunoștințelor prin explorare proprie pas cu pas și angrenarea energiilor creatoare, opusă memorării mecanice a informațiilor. Și chiar dacă la evaluarea rezultatului se constată că acesta a fost parțial, în sensul că nu au fost descoperite toate excepțiile, modalitatea în care am abordat studiul lor nu poate fi decât benefică.

În genere, învățarea problematizată poate urma diverse trasee. Astfel, R. Gagne recomandă parcurgerea următoarelor etape: definirea punctului de plecare și a cerințelor obiectivului urmărit; punerea problemei prin sesizarea condițiilor, prin recunoașterea situației de plecare și selectarea informațiilor necesare; organizarea și reorganizarea informației în direcția identificării soluțiilor posibile, pe calea raționamentului, intuiției, deducției, analogiei etc.; opțiunea pentru soluția optimă; verificarea soluțiilor și rezultatului³.

¹ Ioan Cerghit, *op. cit.*, p. 188.

² *Ibidem*, pp. 189-190.

³ R.M. Gagne, *Condițiile învățării*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1973.

5.6. Producția de idei – metoda lui A. Osborn

Uneori, pare paradoxal, tocmai rigoarea gândirii, aparatul critic elaborat de ea, menit să o valideze, să o facă eficientă în raport cu practica, are efecte negative în ceea ce privește creativitatea în gândire și suprimă din start idei, ipoteze care la prima vedere par a nu duce la adevăr. În replică, A. Osborn inițiază (1953) metoda brain-storming (asaltul de idei sau metoda evaluării amânate) care pe o perioadă de timp suspendă criticismul din gândire și în rezolvarea unei probleme, admite pentru început orice idee, fie chiar surprinzătoare, aparent utopică, să participe la competiția intelectuală pentru găsirea soluției. Așadar metoda constă în emiterea mai multor idei din diverse unghiuri de vedere atunci când căutăm soluția în rezolvarea unor probleme, amânându-se evaluarea pentru o perioadă de timp (o zi sau mai multe).

Metoda merită să fie încercată, de exemplu, atunci când la stabilirea unei situații de fapt nu se cunosc toate datele și se cer emise și verificate o serie de ipoteze. Sau la elaborarea unei lucrări științifice pentru a pleca în investigarea temei de la un „pachet” bogat de idei. Desigur că apoi, în faza de evaluare ideile emise vor fi confruntate cu alte cunoștințe, cu practica în vederea găsirii soluției corecte.

5.7. Inepuizabilitatea lecturii

„Unele lucruri sunt atât de evidente încât este necesar un adevărat efort de creație pentru a le descoperi”.

L. Blaga

„Cultura nu se descoperă, ea se transmite sau se uită. A cere ființei umane să redescopere totalitatea culturii sale pare a fi un lucru imposibil”¹. În procesul formării și transmiterii culturii, cartea tezaurează valorile culturale și permite transmiterea spiritualității.

Contactul cu cartea prin lectură înseamnă de fapt contactul cu valorile umanității. Cu toată proliferarea tehnologiilor moderne, rolul lecturii rămâne fundamental în procesul educației permanente înțelegând ca efort îndreptat spre concilierea și armonizarea diferitelor aspecte ale formării omului, astfel încât acesta să nu fie în opoziție cu el însuși².

Dobândirea cunoștințelor juridice, iar în timp formarea culturii juridice, reclamă apelul perseverent la lectură. Cel puțin două coordonate se cer a fi perfecționate: tehnica lecturii și valorificarea creatoare a lecturii.

În literatura de specialitate se recomandă diverse tehnici de lectură care pot fi utilizate în diverse domenii ale cunoașterii³.

Spre ilustrare, în domeniul studiului dreptului, propunem cititorului un mic exercițiu: lectura unui act juridic normativ. Așa de pildă, „Tratatul de înstituire a unei Constituții pentru Europa”, dincolo de destinul său politico-juridic și reconsiderări, constituie prin amploare, complexitate, caracter integrator și novator, o construcție

¹ Colectiv, *La pedagogie par la decouvert*, Paris, E. S. F., 1973, p. 93.

² P. Lengrand, *Introducere în educația permanentă*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1973, p. 59.

³ Vezi, de pildă, Ioan Cerghit, *Metode de învățământ*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1980.

normativă cu multiple semnificații, inclusiv doctrinare și didactice.

Acesta, de exemplu, din punctul de vedere al tehnicilor de lectură, se pretează la o abordare diversă, aptă să surprindă complexitatea sa, să pună în lumină pentru reflecția juridică un aspect sau altul, semnificațiile sale:

- lectura rapidă. Se recomandă la primul contact. Constă într-o privire de ansamblu, de acomodare, prin care se poate reține: titlul „Tratatul de instituire a unei constituții pentru Europa”, întinderea actului normativ– 448 articole, 36 de protocoale, 2 anexe, 50 de declarații; tratatul intră în vigoare la 1 noiembrie 2006, cu condiția ca toate instrumentele de ratificare să fi fost depuse, sau în prima zi a lunii ce urmează depunerii instrumentului de ratificare de către statul semnatar care îndeplinește ultimul această formalitate; tratatul se încheie pe termen nelimitat; Uniunea Europeană instituită prin acest tratat succede Uniunii Europene instituie prin Tratatul privind Uniunea Europeană, precum și Comunității Europene; motivațiile sale centrale exprimate în Preambul între care credința că „popoarele Europei, fiind mândre de identitatea lor și de istoria lor națională, sunt decise să depășească vechile divizări și, din ce în ce mai unite, să-și construiască un destin comun” în Europa „Unită în diversitate”;

- lectura exploratorie. Investigăm textul și reflectăm asupra traseului principal: definiția și obiectivele Uniunii; drepturile fundamentale și cetățenia Uniunii; competențele Uniunii; instituțiile și organele Uniunii; exercitarea competențelor Uniunii; viața democratică a Uniunii; finanțele Uniunii; Uniunea și vecinii săi; Apartenența la Uniune; Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii; Politicile și funcționarea Uniunii; dispoziții generale și finale;

- lectura lineară, de avansare articol cu articol. Poate sesiza articolele, prevederile care ne interesează, de exemplu, cele referitoare la Actele juridice ale Uniunii, art. 33-39, Justiție art. 107-110, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, art. 353-381;

- lectura problematizantă, orientată de o problemă sau alta. Exemplu: care este poziția unui stat membru, a parlamentelor naționale, în viziunea Constituției Europene prin prisma cedării de suveranitate și a exercițiului comun al acesteia? Care este locul dreptului intern în această viziune normativă? Care sunt izvoarele dreptului Uniunii Europene și ce elemente novatoare sunt promovate în această privință? Care sunt competențele Curții de Justiție? Ce implicații se întrevăd pentru dreptul românesc sau pentru o anumită ipostază a profesiunii de jurist? ș.a.;

- lectura selectivă. Permite identificarea în textul legii a unei reglementări care ne interesează la un moment dat. Exemplu: reglementarea publicării și intrării în vigoare a actelor juridice ale Uniunii Europene poate fi identificată în art. 39 care prevede că, legile și legile-cadru europene, regulamentele europene și deciziile europene – acestea din urmă doar în cazul în care nu indică destinatarii – „se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și intră în vigoare la data prevăzută în textul lor sau, în absența acesteia, în a douăzecea zi de la publicare”;

- lectura explicativă se oprește asupra termenilor sau expresiilor, cu privire la care textul normativ oferă lămuriri. Exemplu: „Orice persoană care are cetățenia unui stat

membru are cetățenia Uniunii. Cetățenia Uniunii se adaugă cetățeniei naționale și nu înlocuiește pe aceasta.” – art. 10;

– lectura analitică sesizează și disociază părți componente, cazuri, situații ș.a. Exemplu: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene controlează legalitatea legilor și a legilor-cadru europene, a actelor Consiliului, ale Comisiei și ale Băncii Centrale Europene, altele decât recomandările și avizele, și a actelor Parlamentului European și ale Consiliului European menite să producă efecte juridice față de terți. Curtea de Justiție controlează, de asemenea, legalitatea actelor organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii destinate să producă efecte juridice față de terți”;

– lectura sintetică realizează demersul invers lecturii analitice, asociază, reunește, elemente prezentate separat, sesizează formulări care concentrează situații, proceduri ș.a. Exemplu: „Constituția și dreptul adoptat de instituțiile Uniunii, în exercitarea competențelor care îi sunt atribuite acesteia, au prioritate în raport cu dreptul statelor membre.” – art. 6

– lectura paralelă. Se urmărește aceeași problematică, așa cum este abordată în texte diferite, în lucrări diferite. Exemplu: problematica drepturilor omului în tratatul analizat comparativ cu alte documente internaționale, cu doctrina în materie;

– lectura comentată. Exemplu: adnotarea art. 33-39 referitoare la actele juridice ale Uniunii, cu reflecții referitoare la situația acestora în reglementarea anterioară Tratatului;

– lectura critică vizează analize mai ample și evaluări. De exemplu, reglementarea actelor juridice ale Uniunii în raport cu conceptul de izvoare ale dreptului și cu caracteristicile dreptului intern al diferitelor state membre, care aparțin unor familii de drept diferite;

– lectura lentă de profunzime și asimilare ce urmărește dobândirea cunoștințelor în ceea ce au ele esențial;

– lectura sistematică de sesizare a coerenței textului, a relațiilor de subordonare, supraordonare și integrare, dintre diferite norme, a corelării cu alte acte normative, cu realități juridice, jurisprudența și doctrina ș.a.

Acest nivel complex de lectură se instituie treptat, ca urmare a unor laborioase exerciții, în care tipurile de lectură anterior prezentate, își dovedesc utilitatea didactică oferind posibilitatea unei abordări graduale, pas cu pas, în învățare.

Desigur că cititorul poate valorifica și alte tehnici de lectură, într-o succesiune proprie, combinându-le și invocând în funcție de personalitatea sa, de textul studiat.

Valorificarea creatoare a lecturii implică și o serie de deprinderi de esențializare, stocare, prelucrare, exprimare proprie a informațiilor dobândite. Important este ca axul călăuzitor să îl constituie suscitarea gândirii și imaginației, a reflecției, și evaluării, a retrospectivei și anticipării.

Se tinde astfel spre învățarea reală care nu este acumularea de cunoștințe, ci dobândirea unei competențe pentru situații viitoare, în care cunoștințele și informația sunt departe de a fi unicele componente¹.

5.8. Judecați-l pe ... Iago!

Să ne amintim finalul nemuritoarei piese de teatru „Othello”:

Ludovic (către Iago)

„Tu, câine fioros mai crud ca spaima

Ca foamea sau ca marea. Oh, privește

La tragica acestui pat povară.

Să n-o mai văd. Grațian, rămâi în casă,

Te-nstăpânești prin drept de moștenire

Pe-avutul Maurului. (Către Cassio) Îți revine

Ca Domn Guvernator însărcinarea

De-a judeca pe-acest mișel demonic,

Și timpul, locul, caznele-i, s-alegi.

Să-i fie grele; Eu mă-mbarc îndată

Să duc aceste triste vești în stat,

Și să le dau, cu sufletu-ntristat”².

Fără a-i umbri cu nimic valoarea artistică sau a impieta receptarea ei ca operă de artă, cititorul, iubitorul de teatru, dar în același timp angrenat în studiul dreptului, poate, mai ales în faza inițială, să reflecteze și din perspectivă juridică asupra piesei.

Asumarea rolului de judecător poate fi antrenantă și ar constitui un exercițiu util. W. Shakespeare nu a fost judecat pentru piesa sa – decât de posteritate, care i-a constatat geniul – în schimb nu același lucru se poate spune, de pildă, despre G. Flaubert sau Ch. Baudelaire³.

De la confluența dintre estetic și juridic se poate trece și la alte procese care au reținut atenția opiniei publice și „reconstituirea” lor suscită curiozitatea, pasiunea, amuzamentul, dar și motive mai adânci legate de nevoia de adevăr și dreptate.

În acest sens stau la îndemâna cititorului procesul Bettinei Von Armin, Cazul Courbet, Cazul doamnei Caillaux, Cazul doctorului Sander ...⁴.

De un real folos pentru studierea „tehnicii” acuzării și apărării ar fi, de pildă, lectura unor documente referitoare la procesul de la Nurnberg⁵. Și, desigur, exemplele ar putea continua ...

Simularea apărării, acuzării sau judecării unei cauze poate fi un exercițiu inițial util pentru dobândirea cunoștințelor juridice și evaluarea acestora în diverse contexte, sesizarea complexității fenomenului juridic, a dinamicii acestuia, a perenității unor valori juridice.

¹ Concluzii în acest sens, de pildă, J. W. Botkin, M. Elmandjra, M. Malița, *Orizontul fără limite al învățării*, Ed. Politică, București, 1981.

² W. Shakespeare, *Othello*, (trad. I. Vineu), E.S.L.A., 1958, p. 207.

³ Vezi Maximilian Jacta, *Procese celebre*, Ed. St. București, 1969.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Procesul de la Nurnberg, Expunerile introductive ale acuzatorilor principali*, E.S.L.P., București, 1957.

El pregătește, prin intermediul unei tehnici didactice, asumarea de roluri și în legătură cu acestea a responsabilității, contribuie, la formarea a ceea ce am numit un mod de a gândi juridic realitatea. Efectele benefice asupra celor ce se instruiesc prin jocul de rol au fost sintetizate astfel (J. Bruner, 1966):

- a) crește potențialul intelectual;
- b) se dezvoltă motivația intrinsecă – plăcerea, gustul și aspirația de a fi descoperitorul;
- c) se formează tipul de memorie activă, creatoare;
- d) se învață metodele de cercetare ca procese urmărite personal.

6. Comportamentul metodic și factorii de personalitate

„Îmi imprim memoria pentru viitor”

W. Witman

Sinteza principiilor, strategiilor, metodelor și tehnicilor în interdependența, interferența și concertarea lor care au ca finalitate optimizarea studiului dreptului ar putea oferi un set de prescripții, desigur nu în mod limitativ ci exprimate în diverse variante cu privire la ceea ce ar fi dezirabil, din punct de vedere metodologic, în procesul de dobândire a cunoștințelor juridice.

S-ar putea chiar schița un „portret robot” care să sugereze trăsăturile definitorii ale unui comportament metodic eficient în studiul dreptului. Precizăm că acesta nu poate fi înțeles nici pe departe ca o rețetă care să asigure în mod automat o învățare eficientă. El poate fi conceput ca un cadru orientativ și flexibil, care permite și solicită reflecția proprie, inovarea, expresia personală, creativitatea.

Utilitatea lui ar consta în faptul că el colectează, structurează și pune în termeni operaționali, de folosire în mod efectiv, unele teze, principii, legități din domeniul didactic, relevante și validate de experiența didactică, de cercetările psihologice efectuate în materie.

Ignorarea lui atrage consecințe nefaste pentru activitatea de învățare. Sugerăm ca cititorul, în efortul de optimizare a studiului, să își contureze treptat și din ce în ce mai elaborat un asemenea cadru de referință, care să potențeze și să orienteze din acest punct de vedere dobândirea cunoștințelor juridice.

În continuare, propunem cititorului, cu titlu informativ, un posibil contur al comportamentului metodic, sub forma unor sugestii care să sintetizeze și unele informații prezentate în acest capitol:

- Evaluați materialul de studiat ca volum și densitate a informațiilor, eventual prin răsfoire (citire) rapidă; acordați atenție „arhitecturii” informațiilor (probleme, capitole, părți ș.a.) stabilind „unitățile de sens” pe care o să le parcurgeți;

- Reflectați cu privire la integrarea noilor informații în sistemul propriu de cunoștințe. Ce informații anterior însușite pot fi reactivate pentru a facilita noile cunoștințe? Care este gradul lor de relevanță pentru înțelegerea dimensiunii juridice a realității și a forma un mod de a gândi juridic?

- Stabiliți-vă uneltele muncii intelectuale, combinați-le și concentrați-le în funcție de nevoi;

- Conturați-vă o clasă de probleme la care răspunde informația dată;

- Acordați atenție deosebită conceptelor fundamentale, informațiilor esențiale, care pot „produce” alte informații. Rețineți excepțiile revenind și reflectând la principiu;
- parcurgeți o secvență pe traseul cunoașterii pe care l-ați stabilit. Verificați dacă a fost înțeleasă. Inventariați eventualele erori, explicați-le, relansați cunoașterea în direcția eliminării lor;
- Abordați interdisciplinar. Studiați eventual comparat;
- Desprindeți semnificațiile practice ale informațiilor studiate. Testați-le folosindu-le în alte contexte și în rezolvarea unor cazuri concrete;
- Căutați și rețineți cazuri tipice pentru informațiile, instituția juridică studiată;
- Notați problemele care vi se par insuficient lămurite și cu privire la care ați dori să efectuați investigații proprii. Colectați în acest sens, pe fișe bibliografice informațiile care vă interesează.

Plecând de la acest fundament teoretic, el însuși dinamic și susceptibil de perfecționare, cel care studiază va opta pentru o strategie sau alta în funcție de structurile sale de cunoaștere, disponibilitățile biopsihice, experiența de viață, gradul de cultură generală, motivațiile cu care se angrenează în dobândirea cunoștințelor, interesele, aspirațiile, idealurile sale, pasiunea și perseverența sa pentru studiul dreptului.

Cu titlu ilustrativ, abordăm în continuare unele aspecte ale relațiilor complexe dintre factorii de personalitate și activitatea de învățare.

Așa de pildă „tipul dinamic” se înfățișează ca un tip cu viteză mare de reacție, care discută, scrie sau citește rapid și nu are nevoie de condiții speciale de lectură. El se apucă imediat de studiu, nu dă „ocoale” cărții pe care vrea s-o cerceteze și poate să răsfoiască repede o lucrare, să citească chiar fragmente întregi fără să-și dea seama. Cu totul deosebit este tipul static. Acesta este un tip lent, calm, sistematic. Se „încălzește” foarte greu și preferă lectura în liniște. De obicei, caută momentele cele mai prielnice pentru citit, devine chiar tipic în aranjarea locului de lectură, orice zgomot sau mișcare din jur îi tulbură liniștea”¹.

Dintr-o altă perspectivă putem distinge tipul auditiv care preferă să asculte informația pe care dorește să o învețe; tipul comunicativ la care dobândirea unor cunoștințe este imperios legată de nevoia comunicării, a conversației cu un partener; tipul acțional care are afinitate față de întocmirea unor schițe, proiecte, conspecte; tipul vizual la care imaginea joacă un loc central și care „vede” textul reprodus chiar în absența lui; tipul abstract care generalizează, abstractizează, nu are nevoie de sprijin intuitiv în învățarea cunoștințelor.

Tipul practic, cu afinități praxologice își anticipează examenul ca o probă pe care trebuie să o treacă și procedează în consecință. Fragmentează materia pe parcurs în unități de conținut, își stabilește o „normă” zilnică în funcție de data examenului ș.a. Sau ca să luăm ca referință unele tipuri propuse de K. Leonard², tipul introvertit, dominat de lumea lăuntrică, „interiorizează” informația, încearcă să o „personalizeze”; tipul extravertit, dominat de lumea exterioară va acționa pentru „identificarea” și verificarea informațiilor în jurul său; tipul hiperperseverent va merge pas cu pas drumul cunoașterii, cu tenacitate, escaladând orice obstacol; tipul hiperexact va fi stăpânit de obsesia detaliului, a excepției, verificând cu

¹ *Metode și tehnici de muncă intelectuală*, coordonator L. Țopa, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 135.

² K. Leonard, *Personalități accentuate în viață și literatură*, București, 1977.

minuțiozitate informațiile învățate; tipul hipertimic, care ia totul în glumă, dominant vesel, rămâne optimist și în ceea ce privește cunoștințele învățate, se va „descurca” el; firea emotivă este speriată de amploarea și complexitatea informației; firea exaltată reacționează afectiv în mod excesiv la cel mai mic succes în învățare pendulând între pesimism și optimism în ceea ce privește puterile sale în confruntarea cu cunoașterea ...

Am exemplificat doar posibile reacții la „impactul” dintre personalitatea celui care studiază și informația care se dorește a fi dobândită.

Cert este că, dacă există o variantă metodică optimă pentru fiecare situație de învățare, opțiunea aparține celui care învață, factorii de personalitate ce îl caracterizează având un rol important în luarea deciziei. Se conturează astfel un stil propriu care pentru a fi eficace trebuie să rămână deschis noilor achiziții intelectuale, să fie apt să se replieze în raport cu contextul mereu altul al învățării și capabil de inovarea perpetuă.

Expresie a personalității celui care învață, acest stil, orientat cu fața spre viitor contribuie la formarea, dezvoltarea și potențarea trăsăturilor personalității celui care învață și dorește să învețe pe tot parcursul vieții și să desfășoare activități creatoare. Aceste trăsături, după Karl Steinbuch, sunt următoarele:

- pregătirea necesară și capacitatea de a învăța în mod constant;
- capacitatea de a gândi logic, analitic, critic și structurat;
- capacitatea de a gândi operațional, a planifica timpul și mijloacele, a organiza;
- capacitatea de a-și propune scopuri și de a opta;
- capacitatea de a coopera;
- capacitatea de a persevera;
- capacitatea de concentrare și de precizie;
- bucuria conștientă de a putea rezolva probleme;
- pregătirea pentru a respecta specificul activității și libertatea celui alt;
- capacitatea de a rezolva conflictele pe care rațională;
- pregătirea pentru o contribuție personală la soluționarea problemelor de conștiință, a responsabilității comune;
- capacitatea de a se apăra de primejdiile alienării și ale manipulării;
- capacitatea de a petrece timpul liber în mod plăcut și folositor;
- capacitatea de „a trata” propriul corp și psihic, astfel încât dereglarea să fie o excepție¹.

Înțeleasă în interdependență cu dinamica personalității celui care învață, procesul învățării devine tot mai mult anticipativ. În acest fel, s-ar putea ca, după cum remarcă M. Malița: „viitorul să pătrundă în viața noastră ca un prieten, nu ca un borfaș”.

¹ Vezi L. Țopa, *op. cit.*, pp. 52-53.

CAPITOLUL X

De la învățarea dreptului la practicarea dreptului. Despre profesiunile juridice în România

Învățarea dreptului nu este un scop în sine. La modul tradițional ea este „urmată” de practicarea dreptului¹. Dimensiunea pragmatică a învățării dreptului este însă mai bine cultivată dacă profesiunile juridice „pătrund” în procesul învățării universitare a dreptului sub forma unor modele anticipative de învățare, care pe fondul formării și dezvoltării gândirii juridice integratoare – obiectiv didactic asumat de teoria generală a dreptului dar și prin contribuția altor discipline juridice, propun sesizarea și exersarea unor aspecte specifice. Mai concret, în această viziune profesiunile juridice marchează de timpuriu procesul învățării prin cultivarea unor motivații, abilități și afinități specifice în privința modului de a gândi juridic, a unor concepte, teorii sau „zone juridice”, care, stimulează un anume tip de învățare. De pildă, o învățare a viitorului judecător implică între altele, afinități în privința valorilor de adevăr și dreptate, a ideii de echilibru, proporție, în lumea juridică, după cum profesiunea de procuror implică sesizarea intereselor profunde ale societății, a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, abilități de acuzare legitimă și pe bază de probe, în litera și spiritul dreptului pozitiv, sau ca avocat „arhetipul” apărării, abilitatea de a sesiza „lacunele legii”, vulnerabilitatea acuzării ș.a.

În acest sens, propunem câteva „secvențe de drept pozitiv,” doar cu titlu ilustrativ care fără a inventaria profesiunile juridice din România, schițează câteva aspecte privind statutul judecătorului, procurorului, avocatului sau consilierului juridic care pot constitui obiect de reflecție pentru o învățare preferențială, concomitentă pregătirii universitare și nu post-factum studiilor universitare, componentă care nu exclude ci doar pregătește inițial alte faze ale specializării, a cărei condiție primordială constă, credem, a nu trunchia din valoarea altor cunoștințe, a nu propune unilateralitatea, ci a propune specializări timpurii benefice pe fondul peren și integrator propus de teoria generală a dreptului.

Astfel din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor – art. 1-11, reținem:

- *Magistratura* este activitatea judiciară desfășurată de judecători în scopul îndeplinirii justiției și de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

- Judecătorii numiți de Președintele României sunt inamovibili, în condițiile legii.

Judecătorii inamovibili pot fi mutați prin transfer, delegare, detașare sau promovare, numai cu acordul lor, și pot fi suspendați sau eliberați din funcție în condițiile prevăzute de prezenta lege..

Judecătorii sunt independenți, se supun numai legii și trebuie să fie imparțiali. Orice persoană, organizație, autoritate sau instituție este datoră să respecte independența judecătorilor.

- Procurorii numiți de Președintele României se bucură de stabilitate și sunt independenți, în condițiile legii.

¹ A. Edmond, L. Lauziere, Introduction a L/etude du droit, Wilson&Lafleur, Montreal, 2005.

Procurorii care se bucură de stabilitate pot fi mutați prin transfer, detașare sau promovare, numai cu acordul lor. Ei pot fi delegați, suspendați sau eliberați din funcție în condițiile prevăzute de lege.

- Judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, precum și egalitatea lor în fața legii și să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și să participe la formarea profesională continuă.

- Judecătorii nu pot refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.

- Funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent și asistent judiciar sunt incompatibile cu orice alte funcții publice sau private, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, precum și a celor de instruire din cadrul Institutului Național al Magistraturii și al Școlii Naționale de Grefieri, în condițiile legii.

- Judecătorii și procurorii sunt obligați să se abțină de la orice activitate legată de actul de justiție în cazuri care presupun existența unui conflict între interesele lor și interesul public de înfăptuire a justiției sau de apărare a intereselor generale ale societății, cu excepția cazurilor în care conflictul de interese a fost adus la cunoștință, în scris, colegiului de conducere al instanței sau conducătorului parchetului și s-a considerat că existența conflictului de interese nu afectează îndeplinirea imparțială a atribuțiilor de serviciu.

- Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți și personalul auxiliar de specialitate sunt obligați să dea, anual, o declarație pe propria răspundere în care să menționeze dacă soțul, rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv exercită o funcție sau desfășoară o activitate juridică ori activități de investigare sau cercetare penală, precum și locul de muncă al acestora. Declarațiile se înregistrează și se depun la dosarul profesional. Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți, personalul de specialitate juridică asimilat magistraților și personalul auxiliar de specialitate sunt obligați să facă o declarație autentică, pe propria răspundere potrivit legii penale, privind apartenența sau neapartenența ca agent sau colaborator al organelor de securitate, ca poliție politică.

- Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți, personalul de specialitate juridică asimilat acestora și personalul auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și parchetelor nu pot fi lucrători operativi, inclusiv acoperiți, informatori sau colaboratori ai serviciilor de informații.

- Judecătorilor și procurorilor le este interzis:

- a) să desfășoare activități comerciale, direct sau prin persoane interpuse;
- b) să desfășoare activități de arbitraj în litigii civile, comerciale sau de altă natură;
- c) să aibă calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăți civile, societăți comerciale, inclusiv bănci sau alte instituții de credit, societăți de asigurare ori financiare, companii naționale, societăți naționale sau regii autonome;
- d) să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic.

Prin derogare, judecătorii și procurorii pot fi acționari sau asociați ca urmare a legii privind privatizarea în masă.

- Judecătorii și procurorii nu pot să facă parte din partide sau formațiuni politice și

nici să desfășoare sau să participe la activități cu caracter politic.

Judecătorii și procurorii sunt obligați ca în exercitarea atribuțiilor să se abțină de la exprimarea sau manifestarea, în orice mod, a convingerilor lor politice.

- Judecătorii și procurorii nu își pot exprima public opinia cu privire la procese aflate în curs de desfășurare sau asupra unor cauze cu care a fost sesizat parchetul.

- Judecătorii și procurorii nu pot să dea consultații scrise sau verbale în probleme litigioase, chiar dacă procesele respective sunt pe rolul altor instanțe sau parchete decât acelea în cadrul cărora își exercită funcția și nu pot îndeplini orice altă activitate care, potrivit legii, se realizează de avocat.

- Judecătorilor și procurorilor le este permis să pledeze, în condițiile prevăzute de lege, numai în cauzele lor personale, ale ascendenților și descendenților, ale soților, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor. Chiar și în asemenea situații însă judecătorilor și procurorilor nu le este îngăduit să se folosească de calitatea pe care o au pentru a influența soluția instanței de judecată sau a parchetului și trebuie să evite a se crea aparența că ar putea influența în orice fel soluția.

- Judecătorii și procurorii pot participa la elaborarea de publicații, pot elabora articole, studii de specialitate, lucrări literare ori științifice și pot participa la emisiuni audiovizuale, cu excepția celor cu caracter politic.

- Judecătorii și procurorii pot fi membri ai unor comisii de examinare sau de întocmire a proiectelor de acte normative, a unor documente interne sau internaționale. Judecătorii și procurorii pot fi membri ai societăților științifice sau academice, precum și ai oricăror persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial.

Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, (art. 1-10), stabilește:

- Profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei. Profesia de avocat se exercită numai de avocații înscrși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România, denumită în continuare U.N.B.R. Constituirea și funcționarea de barouri în afara U.N.B.R. sunt interzise. Actele de constituire și de înregistrare ale acestora sunt nule de drept.

- În exercitarea profesiei avocatul este independent și se supune numai legii, statutului profesiei și codului deontologic. Avocatul promovează și apără drepturile, libertățile și interesele legitime ale omului.

- Avocatul are dreptul să asiste și să reprezinte persoanele fizice și juridice în fața instanțelor autorității judecătorești și a altor organe de jurisdicție, a organelor de urmărire penală, a autorităților și instituțiilor publice, precum și în fața altor persoane fizice sau juridice, care au obligația să permită și să asigure avocatului desfășurarea nestingherită a activității sale, în condițiile legii. Orice persoană are dreptul să își aleagă în mod liber avocatul.

- În exercitarea dreptului de apărare avocatul are dreptul și obligația de a stărui pentru realizarea liberului acces la justiție, pentru un proces echitabil și într-un termen rezonabil.

- Activitatea avocatului se realizează prin: a) consultații și cereri cu caracter juridic; b) asistență și reprezentare juridică în fața instanțelor judecătorești, a organelor de

urmărire penală a autorităților cu atribuții jurisdicționale, a notarilor publici și a executorilor judecătorești, a organelor administrației publice și a instituțiilor, precum și a altor persoane juridice, în condițiile legii;

c) redactarea de acte juridice, atestarea identității părților, a conținutului și a datei actelor prezentate spre autentificare;

d) asistarea și reprezentarea persoanelor fizice sau juridice interesate în fața altor autorități publice cu posibilitatea atestării identității părților, a conținutului și a datei actelor încheiate;

e) apărarea și reprezentarea cu mijloace juridice specifice a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice în raporturile acestora cu autoritățile publice, cu instituțiile și cu orice persoană română sau străină;

f) activități de mediere;

g) activități fiduciare constând în primirea în depozit, în numele și pe seama clientului, de fonduri financiare și bunuri, rezultate din valorificarea sau executarea de titluri executorii, după încheierea procedurii succesoriale sau a lichidării, precum și plasarea și valorificarea acestora, în numele și pe seama clientului, activități de administrare a fondurilor sau a valorilor în care acestea au fost plasate;

h) stabilirea temporară a sediului pentru societăți comerciale la sediul profesional al avocatului și înregistrarea acestora, în numele și pe seama clientului, a părților de interes, a părților sociale sau a acțiunilor societăților astfel înregistrate;

i) activitățile prevăzute la lit. g) și h) se pot desfășura în temeiul unui nou contract de asistență juridică;

j) orice mijloace și căi proprii exercitării dreptului de apărare, în condițiile legii.

• În exercitarea profesiei și în legătură cu aceasta avocatul este protejat de lege. Formele de exercitare a profesiei de avocat sunt, la alegere: cabinete individuale, cabinete asociate, societăți civile profesionale sau societăți civile profesionale cu răspundere limitată. *Avocatul poate schimba oricând forma de exercitare a profesiei, cu înștiințarea baroului din care face parte. Avocatul nu își poate exercita profesia, în același timp, în mai multe forme de exercitare a acesteia.* Barourile și U.N.B.R. asigură exercitarea calificată a dreptului de apărare, competența și disciplina profesională, protecția demnității și onoarei avocaților membri.

• Avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege.

Potrivit Legii nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, art. 1-8:

• Consilierul juridic asigură apărarea drepturilor și intereselor legitime ale statului, ale autorităților publice centrale și locale, ale instituțiilor publice și de interes public, ale celorlalte persoane juridice de drept public, precum și ale persoanelor juridice de drept privat, în slujba cărora se află și în conformitate cu Constituția și legile țării. Consilierul juridic poate să fie numit în funcție sau angajat în muncă, în condițiile legii. Consilierul juridic numit în funcție are statutul funcționarului, potrivit funcției și categoriei acesteia. Consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat.

• Consilierul juridic în activitatea sa asigură consultanță și reprezentarea autorității sau instituției publice în serviciul căreia se află ori a persoanei juridice cu care are

raporturi de muncă, apără drepturile și interesele legitime ale acestora în raporturile lor cu autoritățile publice, instituțiile de orice natură, precum și cu orice persoană juridică sau fizică, română sau străină; în condițiile legii și ale regulamentelor specifice unității, avizează și contrasemnează actele cu caracter juridic.

- Consilierii juridici pot constitui asociații profesionale în scopul apărării și promovării intereselor profesionale, în condițiile legii privind asocierea și constituirea persoanelor juridice.

Consilierii juridici au drepturile și obligațiile prevăzute de lege potrivit statutului profesional și reglementărilor legale privind persoana juridică în serviciul căreia se află sau cu care are raporturi de muncă. Activitatea de consilier juridic este considerată veche în muncă juridică în funcțiile de magistrat, avocat, notar public sau alte funcții juridice, potrivit dispozițiilor legale specifice fiecăreia dintre aceste profesii.

TITLUL VII

Concepte definitorii ale dreptului

CAPITOLUL I

Principiile dreptului

1. Concept, origini, importanță

Principiile dreptului sunt acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directe care orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept sau la nivelul întregului sistem de drept. Ele au forța și semnificația unor norme superioare, generale ce pot fi formulate în textele actelor normative, de regulă, în Constituții, sau dacă nu sunt formulate expres, sunt deduse în lumina valorilor sociale promovate. Unele dintre ele sunt exprimate în forma unor adagii maxime, în special cele formulate încă în dreptul roman.

Originea și natura principiilor dreptului, probleme complexe și controversate în filosofia și doctrina juridică, au fost identificate în voința divină, rațiunea umană, conștiința colectivă sau realitatea socială¹.

Principiile dreptului sunt elemente persistente, perene, structurale ale normativității juridice, adevărați „invarianți ai dreptului”, dar care nu sunt totuși, imuabili, înregistrând un conținut socio-istoric diferit și o dinamică mai lentă.

Temeiul explicativ profund al acestora poate fi căutat în rațiunea de a fi a dreptului, în specificul dreptului ca instrument normativ, în valorile care ghidează dreptul, în realitățile sociale dar și în conștiința juridică sau în general, în conștiința umanității.

S-a remarcat faptul că principiile generale ale dreptului reprezintă un factor de stabilitate, adaptare și integrare în ordinea juridică, iar din punct de vedere al tehnicii juridice ele completează lacuna, corijează excesele și anomaliiile în procesul de interpretare și aplicare a dreptului.

Principiile generale ale dreptului nu reprezintă numai o „armătură” a gândirii juridice, ci sunt și o rezultantă a numeroaselor texte normative, o expresie a „spiritului legii”, ele nefiind exterioare dreptului pozitiv².

Așa de exemplu, în art. 38 al Statutului Curții Internaționale de Justiție se menționează ca sursă a Dreptului „principiile generale ale dreptului recunoscute de națiunile civilizate” iar Codul civil italian recomandă judecătorului de a statua, în absența unor texte, în lumina principiilor generale ale dreptului.

¹ N. Popa, *op. cit.*, pp. 117-118.

² J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 103 și urm.

2. Clasificarea principiilor dreptului

După gradul lor de generalitate și sfera lor de acțiune, principiile dreptului se împart în principii generale și principii de ramură. Astfel principiile libertății și egalității, responsabilității etc. guvernează întreaga normativitate juridică fiind generale, pe când principii ca: legalității incriminării și pedepsei în dreptul penal, principiul libertății contractuale în dreptul civil, principiile oralității, contradictorialității sau publicității în dreptul procesual ș.a. sunt principii de ramură, având rol călăuzitor în materia juridică respectivă.

În doctrina juridică, în cadrul principiilor generale, având în vedere criteriul autorității lor, s-a propus să se rețină distinct principiile fundamentale – principii care se impun legiuitorului însuși, având valoare constituțională – față de principiile generale ordinare, care nu au această calitate.

De asemenea, principiile generale pot fi principii directoare și principii corectoare. Principiile directoare stau la baza edificiului juridic (de exemplu, nimeni nu trebuie să ignore legea, autoritatea lucrului judecat, egalitatea în fața legii) iar principiile corectoare orientează în adoptarea unei soluții juste (de exemplu, principiul bune-credințe).

S-a remarcat însă că distincția principii directoare – principii corectoare este relativă. Astfel, de exemplu, principiul după care nu se poate deroga prin convenții particulare de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri este un principiu director pentru voințele individuale dar un principiu corector pentru principiul autonomiei de voință¹.

Din punct de vedere al conținutului se poate constata eterogenitatea acestora, principiile pot fi de inspirație filosofică, politică, socială (de exemplu, principiul libertății, principiul separației puterilor) sau să aibă un caracter preponderent sau chiar exclusiv juridic, de tehnică juridică, cum ar fi principiul legalității sau autorității lucrului judecat.

3. Prezentarea unor abordări sistematice ale principiilor generale ale dreptului

Filosofia și doctrina juridică au încercat încă de la primele lor începuturi să surprindă liniile directoare ale dreptului, principiile acestuia care explică rațiunea de a fi și specificul dreptului, asigură solidaritatea, coerența și funcționalitatea normativității juridice. S-au propus în acest sens diferite „seturi” de principii mai mult sau mai puțin coerente, observându-se faptul că unele principii explicitează valori, iar altele au o importantă funcție practică.

Așa de exemplu, din dreptul roman reținem și amintim:

- Nemo censetur ignorare legem (Nimeni nu are voie să nu cunoască legea);
- Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere (Justiția este voința statornică și neschimbătoare de a da fiecăruia ce i se cuvine);
- Nemo iudex in causa sua (Nimeni nu este judecător în propriul său proces);
- Nemo praesumitur malus nisi prolectur (Nimeni nu poate fi socotit vinovat dacă nu i se dovedește vinovăția);
- Audiatur et altera pars (Ascultă și partea adversă – într-un proces – n.n.).

Dintr-o perspectivă contemporană, mai largă, filosofică, politică, socială și care are

¹ J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 99 și urm.

în vedere interdependența stat – drept, pot fi reținute și ca principii ale dreptului: democratismului puterii, pluralismul politic, separația puterilor în stat, independența judecătorilor, drepturile omului, pluralismul formelor de proprietate¹.

Profesorul Nicolae Popa reține și analizează ca principii ale dreptului:

– Asigurarea bazelor legale de funcționare a statului, principiu care consacră juridic forța coercitivă care susține dreptul și care are menirea ca în cadrul statului de drept să asigure democratismul puterii, în așa fel încât „izvorul oricărei puteri politice sau civile trebuie să fie voința suverană a poporului, iar aceasta trebuie să-și găsească formule juridice potrivite de exprimare în așa fel încât puterea poporului să poată funcționa în mod real ca o democrație”.

– Principiul libertății și egalității. Ca fundamente ale vieții sociale libertatea și egalitatea vor fi și principii ale dreptului care le va consacra într-o unitate ce ține de însăși dialectica vieții sociale.

Nu poate exista egalitate decât între oameni liberi și nici libertate decât între oameni a căror egalitate este consfințită juridic. Principiul general al libertății se difuzează în ramurile dreptului fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale. Dreptul ca sistem normativ specific, se opune dezordinii și a tot ceea ce este arbitrar în viața socială, asigurând în același timp coexistența libertăților.

– Principiul responsabilității. Ca fenomen social ce exprimă un act de angajare al individului care își asumă consecințele acțiunii sale sociale și care este apreciat în funcție de gradul și conținutul procesului de transpunere conștientă în practică a prevederilor normelor sociale, principiul responsabilității este și o dimensiune a dreptului. Uneori domeniului juridic i-a fost contestată dimensiunea responsabilității, recunoscându-i-se doar domeniul răspunderii (ca raport impus din afară). Dobândind responsabilitate, individul nu se mai află în situația de subordonare „oarbă” față de norma de drept, ci în situația de factor care se raportează la normele și valorile unei societăți în mod activ și conștient.

– Principiul echității și justiției. Acest principiu readuce în prim plan problema existenței unor prescripții fundamentale preexistente, desprinse din rațiuni sau dintr-o ordine supraindividuală și al căror scop este acela de a da siguranță vieții sociale. Cuvântul echitate vine de la latinescul *aequitas* care înseamnă: potrivire, dreptate, cumpătare. Justiția reprezintă acea stare generală ideală a societății, realizabilă prin asigurarea pentru fiecare individ în parte și pentru toți împreună a satisfacerii drepturilor și intereselor lor legitime².

Având în vedere raționalitatea specifică a dreptului cât și faptul că unele principii deși se manifestă pregnant într-o ramură a dreptului (de exemplu cele din dreptul procesual – să nu uităm însă că forma în drept este o problemă structurală) sunt reprezentative pentru întregul sistem de drept considerăm că poate fi reținut ca un posibil set de principii generale următorul:

1. – Nimeni nu poate invoca necunoașterea sau ignorarea dreptului, în formula clasică consacrată – *nemo censetur ignorare legem* – principiu impus de rolul dreptului în realizarea ordinii sociale, funcționarea societății și asigurarea progresului social;

2. – Orientarea comportamentelor umane și reglementarea relațiilor sociale prin

¹ I. Ceterechi, I. Craiovan, *op. cit.*, p. 26.

² N. Popa, *op. cit.*, pp. 120-130.

norme juridice, impune, mai ales în societatea contemporană și în condițiile statului de drept, formularea cât mai precisă a prescripțiilor juridice întru chiparea acestora de regulă în scris, încât putem constata o adevărată regulă directoare – principiul incriminării – care în materia dreptului penal este consacrat extrem de strict (*nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege*);

3. – Odată consacrate, normele juridice cât și actele de aplicare a dreptului trebuie respectate de către toți destinatarii prescripțiilor juridice – subiecte individuale sau subiecte colective de drept – cerință care conturează principiul legalității;

4. – Încălcarea dispozițiilor normelor juridice antrenează o reacție socială bine organizată după o anumită procedură și prin implicarea forței de constrângere publică în conformitate cu principiul răspunderii;

5. – Aplicarea principiului răspunderii nu înseamnă – mai ales în statul de drept – o „stigmatizare” juridică anticipată a persoanei, prezumția de nevinovăție și reținerea doar a elementelor de fapt probate (*in dubio pro reo* – orice dubiu fiind în favoarea învinuitului) – fiind ridicate la rangul de principiu;

6. – Soluția juridică corectă, evitarea erorii judiciare, menirea dreptului nu pot fi realizate dacă demersul juridic nu se bazează pe principiul aflării adevărului cu privire la fapte, împrejurări, persoane care cad sub incidența normelor juridice;

7. – În acest demers principiul dreptului de apărare depășește contextul procesual fiind un adevărat garant al ocrotirii persoanei umane în așa fel încât nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere juridică;

8. – Acest set de principii ar putea fi încheiat de principiul autorității lucrului judecat, ce desemnează situația juridică ce rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea judecății.

Principiile generale ale dreptului asigură nu numai coerența dreptului intern, parcurgerea unor perioade de tranziție în societate ci și compatibilitatea și armonizarea unor ordini juridice diferite, crearea unei ordini juridice noi.

În acest sens este extrem de semnificativă ordinea juridică comunitară. S-a remarcat în acest caz că recurgerea la principiile generale ale dreptului ca izvoare juridice se impune în mod deosebit având în vedere noutatea dreptului comunitar – ca ansamblul regulilor de drept aplicabile în ordinea juridică comunitară – care se află încă în faza consolidării sale spre deosebire de ordinea internă a fiecărui stat care cunoaște o lungă perioadă în care ea s-a sedimentat.

În acest context sunt analizate ca principii generale:

a. – Protecția drepturilor fundamentale ale omului constituie o superlegalitate comunitară al cărei respect îl impune Curtea de Justiție instituțiilor comunitare;

b. – Principiul respectării dreptului la apărare;

c. – Principiul egalității, care presupune, în primul rând, excluderea discriminării, adică un tratament egal al părților în situații identice și comparabile;

d. – Principiul certitudinii juridice, potrivit căruia aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă;

e. – Principiul proporționalității în conformitate cu care, mijloacele folosite de autorități trebuie să fie proporționale cu scopul lor;

f. – Principiul autorității lucrului judecat – o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată – *non bis in idem*;

g. – Principiul loialității (solidarității), statele membre luând măsurile

corespunzătoare pentru îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din calitatea de membru al Uniunii europene¹.

O mențione aparte trebuie făcută și pentru dreptul internațional ale cărui principii s-au cristalizat de-a lungul evoluției relațiilor internaționale. Astfel, pot fi amintite principiul respectării tratatelor „*pacta sunt servanda*”, principiul bunei vecinătăți, principiul soluționării diferendelor internaționale pe cale pașnică, principiul reciprocității etc.

¹ O. Manolache, *Drept comunitar*, Ed. All, București, 1996, p. 13 și urm.

CAPITOLUL II

Norma juridică

1. Conceptul de normă juridică și trăsăturile acesteia

Norma juridică, arăta M. Djuvara, are înțeles pentru că ea se referă la cazuri particulare. Din observarea drepturilor individuale s-a degajat, în mod treptat, norma generală, care trăiește mai întâi în conștiința publică și apoi trece precizată în legislația pozitivă. Homer ne descrie organizarea socială antică elenă. De câte ori se producea un conflict important, regele chema la sfat câțiva bătrâni, aducea pe împiricinați în fața sa și apoi hotăra cum este drept. Această hotărâre se numea „themistes” și, cum hotărârea se respecta în toate cazurile similare, s-a format astfel cu încetul, ideea unei norme generale prin amintirea păstrată de judecător a hotărârilor date și prin necesitatea rațională, ca în aceleași cazuri să se aplice aceleași soluții¹.

Ca element constitutiv al dreptului, „celulă de bază” a acestuia, norma juridică poate fi definită lapidar ca o regulă de conduită, instituită de puterea publică sau recunoscută de aceasta, a cărei respectare este asigurată, la nevoie, prin forța coercitivă a statului. Această definiție tradițională, deși corectă este susceptibilă de amendamente în sensul că, nu în mod necesar norma juridică trebuie să se refere la comportamente umane, ea fiind într-un sens mai larg o directivă susceptibilă de constrângere publică referitoare la comportamente umane, dar și la definirea unor concepte juridice, stabilirea unor competențe sau sarcini. Scopul normei juridice corespunde finalității dreptului și anume de a asigura conviețuirea socială orientând comportarea oamenilor în direcția promovării și consolidării relațiilor sociale potrivit idealurilor și valorilor ce guvernează societatea respectivă.

Deși cotelă ca sistem juridic elementar, abordarea și analiza trăsăturilor normei juridice în doctrina juridică vedește bogăția inepuizabilă a acesteia².

Dintr-o perspectivă socială mai largă, am releva în primul rând violabilitatea normei juridice, trăsătură care o deosebește de acele regularități (de pildă cele care exprimă legi ale naturii) care impun, în virtutea caracterului lor legic relațiile necesare, invariabile, care nu cunosc o altă alternativă. Spre deosebire, norma juridică poate fi nerespectată, ignorată, încălcată, atitudini care desigur nu constituie o variantă dezirabilă în raport cu dispoziția normei juridice.

Norma juridică are un caracter prescriptiv, ea stabilește „ceea ce trebuie să fie”, impune o anumită conduită constând dintr-o acțiune sau inacțiune umană îndreptată într-o anumită direcție, în vederea realizării unui anumit scop.

Aceasta înseamnă că, în același timp, norma juridică este o expresie valorică, deoarece optează, în numele unor interese, aspirații, idealuri pentru o anumită variantă, comportamentală, instituind un model care exprimă exigențele societății unui anumit timp istoric.

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, pp. 105-106.

² B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Litec, 1988, p. 7 și urm; N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996, pp. 151-159; Ioan Ceterchi, Ion Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, pp. 35-38 și urm.

Norma juridică are un caracter volitiv, ea întruchiează și oficializează voința socială iar într-un stat democratic voința generală majoritară.

Așa cum subliniază profesorul Nicolae Popa, norma juridică implică un raport intersubiectiv, ceea ce exprimă trăsătura generală a dreptului de a avea semnificație cu privire la viața socială, la relațiile dintre oameni, la acțiunile externe ale persoanelor, aspect care distinge, între altele norma juridică de norma morală care poate privi relațiile individului cu sine însuși sau cu divinitatea¹.

Prin natura sa, norma juridică este o regulă cu caracter general și impersonal. Ea se referă la elemente comune tuturor situațiilor dintr-o anumită categorie fiind menită să se aplice la un număr nedefinit de cazuri și persoane. Caracterul impersonal nu înseamnă însă că fiecare normă vizează de fiecare dată toate persoanele. Unele norme se pot referi la toți cetățenii, altele numai la o anumită categorie de persoane ca de exemplu, cei care se încadrează într-un anumit statut social (funcționari publici, proprietarii, chiriașii etc.).

Trebuie menționat că normele juridice care se referă la un organ unipersonal (președintele republicii, primul-ministru etc.) nu își pierd caracterul impersonal deoarece ele au în vedere funcția ca atare, întregul șir de persoane ce vor ocupa funcția respectivă și nu o anumită persoană.

Norma juridică este tipică deoarece reține doar „trunchiul comun” ceea ce este caracteristic unei situații, fără a evoca diferențele individuale. Așa de pildă, norma juridică penală privitoare la furt (art. 208 C. pen.), prevede că „luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, se pedepsește cu ... „Acest aspect tipic poate subsuma nenumărate cazuri concrete. Uneori se fac unele precizări referitoare la acțiunea tipică sau se stabilesc anumite împrejurări care constituie circumstanțe agravante sau atenuante. Astfel în exemplul dat, legiuitorul menționează în același articol că se consideră bunuri mobile și orice energie care are o valoare economică, înscrisurile și orice vehicul, iar în articolul următor împrejurările în care furtul este calificat.

Norma juridică este obligatorie. Aceasta nu înseamnă, așa cum am precizat, inviolabilitatea normei juridice. Mai precis, credem că am putea vorbi de o imperativitate garantată statul. Normele juridice sunt, în ultimă instanță, un comandament impus de puterea publică. Această trăsătură nu este afectată de faptul că în anumite situații însăși puterea de stat înțelege că acest comandament să fie enunțat sub formă supletivă sau de recomandare.

Implicarea constrângerii sociale în cazul normei juridice nu semnifică faptul că regulile de drept nu sunt luate în considerare decât pe baza constrângerii. Recursul la constrângere constituie, totuși, o excepție. Nu se poate abuza de constrângere, astfel se riscă o rezistență generală contra legii. Condiția de eficacitate a constrângerii este ca acțiunea umană reglementată să fie, de regulă, realizată voluntar, constrângerea fiind o excepție².

În alți termeni, s-a precizat că, norma juridică se bucură de exigibilitate – are garanții exterioare, statale, de asigurare a traducerii în viață, eventual prin constrângere de către o forță eficace și legitimă.

Caracterul de injoncțiune (de poruncă statală) al normelor juridice, face din acestea norme irefragabile.

În acest sens, obligativitatea normelor juridice înseamnă aplicarea lor imediată (din

¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 156.

² P. Roubier, *op. cit.*, p. 3, 19, 25.

momentul intrării în vigoare), continuu și necondiționat. De asemenea, s-a mai observat că obligativitatea normei juridice este o trăsătură intrinsecă a tuturor normelor, indiferent de domeniul în care intervin (public sau privat), de forța juridică a actului normativ în care este cuprinsă norma, ca drept pozitiv, de câmpul și frecvența aplicabilității sale¹.

Înțelegerea trăsăturilor definitorii ale normelor juridice, remarcă profesorul Ioan Ceterchi implică și analiza nuanțelor specifice ale unor norme-principii, norme-definiții sau norme-sarcini cât și a distincției dintre normele juridice și dispozițiile individuale².

Există anumite norme juridice în care regula de conduită nu apare atât de evident ca un anumit comportament, ci se manifestă sub forma stabilirii unor principii cu caracter general, care pot viza întregul sistem de drept sau o anumită ramură a dreptului. Totodată există unele norme care definesc un anumit concept sau care stabilesc atribuții pentru un anumit subiect de drept, de regulă, o instanță, un organ de conducere etc.

Numeroase acte normative și în primul rând Constituția, pe lângă unele prevederi reglementative foarte clare și normativ evidente, conțin unele prevederi de principiu, prin care sunt consfințite unele realități ale vieții social-politice sau prin care se stabilesc anumite finalități, țeluri ale activității de stat. De exemplu, Titlul I al Constituției României intitulat „Principii generale” definește caracteristicile și principiile fundamentale ale statului român. Astfel, se arată că „România este un stat de drept, social și democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din Decembrie 1989, și sunt garantate” (art. 1 alin. 3). Aceste prevederi sunt mai mult decât simple norme obligatorii, ele sunt norme ce consfințesc principii ce călăuzesc și dau coloratura întregului nostru sistem de drept, întregului sistem social-politic al țării.

Asemenea norme-principii se întâlnesc și în alte acte normative, referitoare la un anumit domeniu. De exemplu, multe coduri sau chiar legi încep printr-un capitol intitulat „Principii generale” sau „Dispoziții generale”, care stabilesc anumite principii ce guvernează toată materia, toate celelalte norme vor trebui aplicate și interpretate în lumina acestor principii. De pildă, în Legea nr. 15/1990, cu privire la reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, la articolul 47 alin. 2 se prevede: „contractele încheiate între agenții economici enumerați la alin. 1 vor fi guvernate de principiul libertății contractuale și reglementările cuprinse în Codul civil și Codul comercial român, cu excepțiile decurgând din prezenta lege”. Știut fiind că un principiu al economiei de piață este cel al libertății comerciale, legea la care ne referim consfințește acest principiu printr-o normă de drept.

Există frecvent situații când într-un act normativ se definesc anumite concepte. De exemplu, în Codul familiei este definită rudenția, concept pe care altfel, fiecare l-ar putea interpreta în felul său. De aceea, pentru a-i da un înțeles unic în întreaga legislație, codul vine și definește acest concept. La fel, în Codul penal găsim lămurirea înțelesului unor termeni (art. 140-154) sau în Codul civil definiția servituții (art. 576) și altele. Aceste definiții au și ele un caracter normativ întrucât, interpretările normelor sunt în relație cu acest concept ce trebuie să țină seama de sensul ce i s-a dat prin definiția din legea respectivă.

¹ N. Popa, *op. cit.*, pp. 157-159.

² I. Ceterchi, I. Craiovan, *op. cit.*, p. 37 și urm.

Remarcăm de asemenea ca având un specific aparte normele prin care se stabilesc competența, atribuțiile sau sarcinile unor organe. Apare astfel modalitatea în care se reglementează activitatea unui organ de stat stabilindu-i-se cadrul juridic de îndeplinire a atribuțiilor ce le are. Aceste norme au un caracter general pentru că aplicarea lor este continuă, nu se epuizează printr-o singură aplicare, pentru că organul respectiv funcționează o perioadă de timp nedeterminată, iar atribuțiile ce-i sunt stabilite se aplică prin acte juridice concrete, individuale.

Trăsătura normei juridice de a avea un aspect general prezintă unele particularități în cazul actelor normative bugetare. Prin însăși natura lor, legile pentru aprobarea bugetului trebuie să stabilească sarcini și prevederi concrete exprimate în cifre, privind elementele bugetului (venituri, cheltuieli, proveniența unora și destinația altora). De aceea normele juridice cuprinse în legile bugetare au caracterul unor sarcini, stabilind un cadru precis în limitele căruia se desfășoară activitatea financiară a organelor de stat și într-o anumită măsură și a altor persoane juridice și cetățenilor.

Pentru înțelegerea conceptului normei juridice este necesar să facem distincția între norma juridică și actul juridic individual sau concret. Spre deosebire de norma juridică care are un caracter general și impersonal actul juridic concret se referă la conduita într-o situație dată a unei anumite persoane fizice sau juridice identificată și nominalizată. Exemplul cel mai elocvent de act juridic concret, îl constituie hotărârea judecătorească dată în soluționarea unei cauze. De asemenea actul de numire într-o funcție a unei persoane sau actul prin care se acordă o autorizație de construcție, de pildă, sunt tot acte concrete sau individuale. Din punct de vedere al forței juridice, actul juridic concret este obligatoriu și garantat, la nevoie, de forța coercitivă a statului, el consumându-se prin executarea sa imediată sau în termenele prevăzute. Hotărârile guvernului bunăoară, pot fi atât de generale, stabilind reguli cu caracter general, cât și concrete, cum ar fi numirea cuiva într-o funcție.

Este necesar a menționa că actele juridice concrete sau individuale sunt date în baza și în executarea actelor normative. De altfel, actele juridice concrete, deosebindu-se calitativ de actele normative sunt, organic legate de acestea, deoarece prin ele se realizează și se traduc în viață prevederile normelor juridice. Actele juridice concrete sunt modalități de aplicare a actelor normative, un fel de prelungire și realizare a acestora în viața socială.

În legătura cu relația dintre actele normative și dispozițiile concrete, individuale, este de menționat că teoria normativistă a lui Hans Kelsen nu recunoaște această distincție și deosebire calitativă, înglobându-le pe toate în categoria normelor juridice.

Dreptul ar reprezenta, în această concepție, un ansamblu de norme structurate ierarhic începând cu o normă superioară având caracterul cel mai general, Grundnorm și coborând apoi, ierarhic, până la actul individual, inclusiv. Teoria normativistă nu poate fi acceptată deoarece șterge deosebirea dintre actele concrete, individuale și actele normative, deosebirea decurgând din faptul că actul juridic individual ține de aplicarea dreptului, de realizarea lui, iar actele normative reprezintă însuși dreptul, ce trebuie aplicat prin intermediul actelor concrete, individuale. Așadar, norma juridică poate fi definită ca o regulă de conduită generală și impersonală, instituită de puterea publică sau recunoscută de aceasta a cărei respectare obligatorie este asigurată, la nevoie, de forța coercitivă a statului.

2. Structura normei juridice

Structura normei juridice are două aspecte – structura internă și structura externă. Primul aspect are în vedere structura logico-juridică a normei, iar cel de-al doilea, construcția externă, care este modul ei de exprimare în cadrul unui act normativ, adică structura tehnico-juridică (tehnico-legislativă).

Structura logico-juridică. – Se constată că norma juridică are o organizare logică, indiferent care ar fi formularea ei textuală sau ramura de drept. În mod logic o normă juridică are trei elemente: ipoteza, dispoziția și sancțiunea.

Această componență trihotomică corespunde concepției logice potrivit căreia orice regulă sau prescripție pentru a avea semnificația unei norme de drept trebuie să prevadă împrejurările sau condițiile în care unele subiecte de drept vor avea o anumită conduită, apoi care este conduita prescrisă în acele împrejurări, și în fine, ce se întâmplă dacă nu este urmată acea conduită. Sintetic vorbind, orice normă juridică prescriind în mod necesar o conduită anume – dispoziția – trebuie, în același timp să arate ipoteza sau ipotezele în care se aplică această conduită, precum și consecințele nerespectării acestei conduite, adică sancțiunea. Deci, modelul oricărei norme juridice ar putea fi formulat în felul următor: „în cazul în care ... atunci trebuie ... altfel ...

Ipoteza este acea parte a normei juridice care stabilește condițiile, împrejurările sau faptele în prezența cărora se cere o anumită conduită, precum și categoria subiecților la care se referă prevederile dispoziției. Ipotezele pot fi de diferite feluri, în funcție de gradul de precizie al formulării. Ipotezele care stabilesc exact condițiile de aplicare a dispoziției se numesc ipoteze strict determinate. De exemplu, în cazul stabilirii dreptului la pensie pentru limită de vârstă, urmași sau invaliditate, prin lege se prevăd toate condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi încadrată într-una din aceste categorii pentru a i se stabili cuantumul acesteia.

Ipoteza este relativ determinată, atunci când împrejurările de aplicare a dispoziției, prin natura lor, nu pot fi formulate în toate detaliile. De exemplu, în art. 148 din Codul de procedură penală, privitor la condițiile și cazurile în care se dispune arestarea inculpatului se rețin asemenea tipuri de ipoteză prin formulări ca „sunt date suficiente că inculpatul a încercat să zădărnicească aflarea adevărului ...”, există date sau indicii suficiente care justifică temerea că inculpatul va exercita presiuni asupra persoanei vătămate sau ca va încerca o înțelegere frauduloasă cu aceasta” ș.a.

Ipoteza poate să fie simplă sau complexă. Este simplă când are în vedere o singură împrejurare în care se aplică dispoziția și complexă atunci când se au în vedere o multitudine de împrejurări în care toate sau fiecare în parte pot să determine aplicarea dispoziției.

Dispoziția este acel element al normei juridice care prevede conduita ce trebuie urmată în prezența ipotezei date, mai precis, care sunt drepturile și obligațiile corespunzătoare ale subiecților vizate de norma juridică respectivă.

Dispoziția poate să prevadă, fie săvârșirea unei acțiuni, (de pildă, obligația conducătorului auto de a acorda ajutor accidentaților), fie abținerea de la săvârșirea unor fapte (interdicțiile penale, administrative) ș.a. De asemenea, dispoziția poate să impună o anumită conduită (a face), să interzică o anumită comportare (a nu face) sau să lase la aprecierea persoanelor alegerea unui anumit comportament.

În funcție de modul cum este formulată și dispoziția poate fi strict determinată, stabilind categoric și fără nici o posibilitate de abatere drepturile și obligațiile subiecților

vizați, sau relativ determinată, atunci când se prevăd variante sau limite ale conduitei, urmând ca subiecții să aleagă una dintre ele, sau în cadrul acestor limite, conduita dorită. De exemplu, art. 30 din Codul familiei stabilește că „bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților, orice convenție contrară este nulă”. Deci, dispoziția despre bunurile comune ale soților este o dispoziție strict determinată. Art. 36 din Codul familiei precizează că: „la desfacerea căsătoriei, bunurile comune se împart între soți, potrivit învoielii acestora. Dacă soții nu se învoiesc asupra împărțirii bunurilor comune, va hotări instanța judecătorească”. Aici, dispoziția este relativ determinată, deoarece nu spune cât revine unuia sau altuia, rămânând ca soții să stabilească între ei cum să le împartă, iar dacă n-au ajuns la înțelegere, atunci intervine instanța, care va hotări modul de împărțire a bunurilor.

Dispoziția este elementul esențial al normei juridice, deoarece ea prevede conduita ce trebuie urmată, iar lipsa ei ar lipsi de conținut norma juridică.

Sanțiunea indică urmările nerespectării dispoziției normei juridice. Aceste urmări sunt, de fapt, măsurile luate împotriva persoanelor care au violat legea și care sunt aduse, la îndeplinire, la nevoie, cu ajutorul puterii de stat. În funcție de natura raporturilor sociale reglementate, de importanța intereselor, al valorilor apărute, de pericolozitatea socială pe care o prezintă actele de încălcare, sancțiunile diferă și ele din punct de vedere al naturii și gravității lor. Astfel, se disting: sancțiuni penale, administrative, disciplinare, și civile, care la rândul lor se subdivid după gravitatea acestora în cadrul fiecărei categorii în parte. De pildă, o altă clasificare a sancțiunilor se poate face după scopul acestora. Astfel, unele sancțiuni urmăresc anularea actului ilicit, și restabilirea situației legale anterioare sau repararea prejudiciului produs. Alte sancțiuni prevăd aplicarea unor măsuri de constrângere, în vederea ispășirii vinovăției pentru fapta antisocială săvârșită și prevenirii unor noi încălcări. Deci, din acest punct de vedere, sancțiunile pot fi grupate în sancțiuni de anulare a actelor ilicite, sancțiuni reparatorii (de reparare și desdăunare) și sancțiuni expiatorii.

După gradul de determinare și sancțiunile pot fi de mai multe feluri: absolut-determinate, alternative și cumulative. Sancțiunile absolut determinate sunt acelea unde sancțiunea este precis stabilită și nu încapă nici o altă interpretare sau deviere de la ea. Sancțiunile relativ determinate sunt acelea care se pot stabili în mod concret dintr-un cadru mai larg. Astfel sunt, în general, sancțiunile penale, unde cel care le aplică poate să aprecieze între anumite limite cuantumul sancțiunii aplicate. Sancțiunile alternative sunt acele sancțiuni unde cel care le aplică are de ales între mai multe sancțiuni (de exemplu, închisoare sau amendă). Sancțiunile cumulative sunt acele sancțiuni în cadrul cărora organul de aplicare trebuie să aplice două sau mai multe sancțiuni (de exemplu, închisoare și interzicerea unor drepturi).

Desigur că sancțiunea este o latură foarte importantă a normei juridice, ea fiind aceea care de fapt asigură în ultima instanță respectarea normei juridice, restabilirea ordinii juridice. Deși sancțiunea juridică ține de domeniul general al constrângerii ea nu trebuie identificată cu constrângerea statală. Sunt sancțiuni a căror aplicare nu necesită intervenția forței coercitive și care se execută de bună voie. În același timp, sunt sancțiuni juridice pentru a căror aplicare și executare se cere intervenția autorităților de stat judiciare și administrative, inclusiv a celor de natură coercitivă. Aplicarea sancțiunilor reprezintă un act de putere de mare răspundere, și într-un stat de drept ea trebuie făcută numai de organele competente, cu stricta respectare a prevederilor legale, a drepturilor și

libertăților cetățenilor. Până la urmă sancțiunea, ca element al normei juridice conține și ea o regulă de conduită care privește atât subiectul care a violat dispoziția, cât și organul de stat chemat să aplice sancțiunea împotriva celui care s-a făcut vinovat de încălcarea normei juridice.

Structura tehnico-juridică a normei juridice. Spre deosebire de structura logică, structura tehnico-juridică a normei juridice se referă la forma exterioară de exprimare a conținutului și structurii logice a acesteia, la redactarea ei, care trebuie să fie clară și concisă. Normele juridice nu sunt elaborate și nu apar într-o formă distinctă, de sine stătătoare, ci sunt cuprinse într-un act normativ care poate fi lege, hotărâre, regulament, statut etc. Acest act normativ, la rândul său, este structurat pe capitole, secțiuni, articole. Articolul este elementul structural de bază al actului normativ care conține, în principiu, prevederi de sine stătătoare. Dar nu orice articol de lege coincide cu o regulă de conduită, sau dimpotrivă un articol poate să cuprindă doar un element al normei, lucru frecvent întâlnit de altfel. Pentru a stabili conținutul normei cu toate elementele sale logico-juridice este necesar să coroborăm texte din articole și chiar legi diferite. De regulă, cu ocazia aplicării, organul de aplicare trebuie să coreleze texte din mai multe acte normative. O hotărâre judecătorească penală, bunăoară, se dă în temeiul unor prevederi din Codul penal, Codul de procedură penală, Legea de organizare judiciară, cât și în temeiul prevederii unor legi speciale care reglementează anumite domenii etc.

Așadar, structura tehnico-juridică are în vedere aspectul normativ, modul cum sunt enunțate normele juridice în cadrul actelor normative.

3. Unele exigențe formale și informale ale normei juridice

Cercetarea normei juridice nu poate ocoli relațiile acesteia cu autoritatea emitentă, lumea valorilor, viața socială cu rațiunea de a fi a dreptului. Altfel spus, norma juridică trebuie analizată în diverse ipostaze specifice exprimate prin termeni ca: legalitate, legitimitate, efectivitate, validitate, care evocă totodată exigențe ale normei juridice în raport cu menirea sa. Problematika validității normei juridice este semnificativă, credem, în privința acestor relații, a aspectelor specifice dar și integratoare și care poate conține numeroase sugestii pentru cunoașterea complexă a normei juridice. În acest sens încercăm să prezentăm succint câteva semnificații conceptuale abordate pe larg în literatura de specialitate¹.

Accepțiunile primare ale termenului de validitate desemnează: recunoașterea îndeplinirii unor condiții de fond și formă; existența unui act juridic și conformitatea sa cu o normă legală; apt pentru o anumită activitate ș.a.

Logicianul G. H. von Wright distinge două sensuri ale conceptului de validitate și anume acela de a exista – respectiv emiterea normei, care nu este nici abrogată, nici căzută în desuetudine – precum și acela de legalitate a emiterii normei. El constată că norma este o prescripție pozitivă având ca autoritate un agent empiric și că deci ea apare ca rezultat al acțiunii umane. Acțiunea de emitere a normelor, care constă în a da prescripții, este numită de G. H. von Wright acțiune normativă. Normele pot fi de ordin

¹ H. Kelsen, *Theorie pure du droit*, 1962; M. von de Kerchove, Fr. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988; G. H. von Wright, *Normă și acțiune*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982; S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000; R. Stancu, *Norma juridică*, teză de doctorat, București, 2001; ș.a.

superior atunci când conținuturile lor sunt acte normative, sau de un anumit ordin (1, 2 ș.a.m.d.) când nu se află în această situație. Se disting în mod corespunzător autorități de ordinul întâi, doi ș.a.m.d. Se conchide că dacă actul normativ de emitere a unei anumite norme nu este în sine conținutul unei norme de ordin superior, vom spune că agentul care efectuează acest act (emite norma în cauză), acționează ca suveran sau ca autoritate supremă a normei în cauză.

Normele permissive de ordin superior sunt numite norme de competență. Prin ele, autoritatea de ordin mai înalt delegă puterea unei autorități de ordin inferior. Așadar pentru autoritatea de ordin inferior funcționează interdicția – nici o autoritate normativă nu trebuie să emită norme a căror emitere nu-i este permisă în mod explicit – nu însă și pentru autoritatea suverană, altfel s-ar bloca întreaga activitate normativă.

Cel de al doilea sens al noțiunii de validitate, după Wright, vizează relația normei apreciată ca validă, raportată la o altă normă. El constată relativitatea validității normei când validitatea normei emise este necondiționată de validitatea normei ce permite emiterea ei, fiind suficientă existența acesteia din urmă.

Într-o manieră tributară teoriei lui Kelsen, Wright consideră că soluționarea problemei validității constă în sesizarea lanțului de subordonare între norme, orice verigă inferioară din lanț este validă sau nevalidă, raportată la o normă de grad imediat superior, sau nu va fi nici validă, nici nevalidă, adică va fi suverană. Toate normele care sunt verigi în cel puțin un lanț care provine din normele suverane emise de una și aceeași autoritate aparțin uneia și aceleiași ierarhii sau sistem normativ. Vom putea apela la noțiunea de sistem de norme pentru a defini un nou concept de validitate a normei. Acest nou concept se va numi validitate într-un sistem sau validitate absolută. Faptul că o normă este absolut validă înseamnă pur și simplu că ea poate fi retrasată dintr-o normă suverană¹.

Într-un fel sau altul soluția se raliează unor poziții clasice sau mai recente din filosofia dreptului în conformitate cu care dreptul este o variabilă a statului, a cărei autoritate nu poate fi pusă sub semnul întrebării, riguros separat de dreptate și fundamentat pe ordinul superiorului, validitatea normelor juridice fiind dată de emiterea lor de către suveran sau de un corp de persoane suverane. S-a explicat însă că „voința unuia singur, voința mai multor, voința tuturor, nu este decât forța mai mult sau mai puțin impusă. Nu se cuvine nici uneia din aceste voințe, numai pentru că au titlul de voințe, să supună și să îndatoreze la respect altele” (R. Collard, 1821).

Sau mai recent, de pildă, realismul juridic scandinav, criticând teoria pură a dreptului a lui H. Kelsen, constată eschivarea de la adevăratele probleme ale existenței și validității dreptului, faptul că legitimarea dreptului nu poate fi întemeiată pe „concepte mistice precum „voință colectivă”, „voință generală”, „voință de stat” dat fiind „imposibilitatea de a putea dovedi empiric că statul sau colectivitatea ar putea fi organisme capabile de volițiune” (K. Olivecrona).

S-a apreciat că, în cadrul realismului juridic scandinav, problema validității normelor juridice este raportată la condiția acceptării (T. Stromberg) deoarece normele juridice își datorează eficacitatea recunoașterii generale a validității lor, pe baza procesului legislativ prin care sunt încorporate Constituției; normelor fundamentale pe care aceasta le cuprinde atribuindu-li-se printr-o convenție socială, calitatea validității juridice².

¹ G. H. von Right, *op. cit.*, pp. 212-217.

² S. Popescu, *op. cit.*, pp. 103-104.

Analizele doctrinare relevă din ce în ce mai pregnant distincțiile necesare dar și interdependențele dintre legalitate, legitimitate și efectivitate mai ales în contextul statului de drept: legalitatea constă în conformitatea normei sau actului juridic cu normele superioare care stabilesc condițiile de procedură pentru emiterea normelor; legitimitatea desemnează conformarea normelor juridice la exigențe valorice; efectivitatea desemnează producerea efectelor prescripțiilor normelor juridice, influențarea comportamentelor destinatarilor normelor juridice, conformitatea (parțială și relativă) între norme și comportamente. Așadar legitimitatea nu poate fi redusă la legalitate, acesta nu trebuie confundată cu legalismul – care ignoră valorile, moralitatea dreptului, iar efectivitatea ar putea fi măsura socială a consubstanțialității dintre legalitate și legitimitate¹. Aceste interdependențe au contribuit la extinderea sferei conceptuale a validității. Astfel de pildă s-a reținut necesitatea unei tipologii de „clase de validitate normativă”;² Robert Alexy distinge trei concepte de validitate: validitate juridică – publicare de către organul competent după procedura prevăzută și faptul că norma nu încalcă nici o lege de rang superior; validitate etică – atunci când norma este moralmente justificată; validitate sociologică – atunci când norma este respectată, sau chiar dacă nu este respectată, nerespectarea este sancționată. Alt autor, A. Aarnio, distinge trei tipuri de validități: validitate sistematică sau validitate în sens restrâns; validitate factuală sau eficacitate; validitate axiologică sau acceptabilitate;

4. Clasificarea normelor juridice

Există diferite clasificări ale normelor juridice, în funcție de criteriul avut în vedere.

După obiectul pe care-l reglementează, adică relațiile sociale la care se referă normele juridice, se constituie distinct ramurile de drept și instituțiile juridice (drept constituțional, drept penal, drept civil, dreptul electoral, dreptul de proprietate etc.). acesta poate fi și un criteriu de clasificare a normelor juridice, ca norme de drept constituțional, penal, civil, comercial etc.

După forța juridică pe care o au normele juridice, ținând seama de ierarhia și forma de exprimare ca acte normative, distingem norme din legi, norme din decrete, din hotărâri ale guvernului ș.a.m.d.

După sfera de aplicare și gradul de generalitate distingem norme generale, norme speciale și norme de excepție.

După modul în care sunt redactate normele, distingem norme juridice complete, și norme juridice incomplete, care se completează cu trimitere la alte norme.

O clasificare de importanță deosebită este făcută din punct de vedere al caracterului conduitei, a naturii conduitei pe care o prescriu. În general, literatura juridică contemporană clasifică normele juridice – având în vedere acest criteriu în onerative, prohibitive și permissive.

Normele juridice onerative (onus, oneris = sarcină) sunt acelea care prescriu în mod expres obligația de a săvârși o acțiune. De exemplu, Codul familiei prevede că „soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele pe care le-au declarat cu ocazia căsătoriei”.

Normele prohibitive sunt acelea care interzic săvârșirea unei acțiuni, a unei fapte.

¹ *Ibidem*, pp. 340-347.

² O. Pfersmann, *Pour une typologie modale des classes de validite normative* în *Cahiers de philosophie politique et juridique*, no. 27, 1995.

Acestei categorii de norme juridice îi aparține marea majoritate a normelor de drept penal, numeroase norme de drept administrativ ș.a. Astfel de normă prohibitivă este cea prevăzută de Codul familiei, care arată că „este oprită căsătoria între rude în linie dreaptă, precum și în linie colaterală, până la al patrulea grad”.

Desigur că împărțirea normelor în onerative și prohibitive nu trebuie văzută mecanic, întrucât depinde din ce punct de vedere abordăm norma pentru a vedea dacă interzice sau obligă la săvârșirea unei acțiuni. De exemplu, interzicând căsătoria între anumite persoane, norma juridică dă dreptul organelor de stat să anuleze căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor, deci, fiind normă prohibitivă ea devine onerativă pentru organul de stat. Normele penale interzic săvârșirea unei acțiuni, dar în același timp obligă organele de stat să urmărească și să sancționeze pe infractor.

Normele juridice permissive sunt acelea care, fără a obliga sau interzice în mod categoric o acțiune, o conduită, prevăd posibilitatea ca subiectul să-și aleagă singur o conduită, acționând după propria apreciere. Astfel, dreptul de recurs al părților în proces este o normă permisivă, pentru că lasă la aprecierea părților dacă vor uza sau nu de această cale de atac. Normele permissive sunt de mai multe categorii, în funcție de nuanța pe care o îmbracă regula de conduită.

O primă categorie o formează normele supletive. În ipoteza în care persoana nu a ales singură conduita în limitele stabilite de lege, norma supletivă este aceea ce stabilește reglementarea ce urmează a se aplica. De exemplu, în cazul desfacerii căsătoriei, dacă soții nu se înțeleg asupra numelui pe care să-l poarte, atunci legea dispune că fiecare va purta numele avut înaintea căsătoriei (normă supletivă).

Un loc important îl au normele de împuternicire sau de competență. Acestea sunt acele norme prin care se formulează anumite drepturi și obligații sau competențe (atribuții) ale subiectelor de drept. Ele stabilesc capacitatea și competența subiecților de drept, posibilitatea săvârșirii anumitor acțiuni. Se regăsesc frecvent în Constituție, în legile de organizare a diferitelor structuri de stat.

O trăsătură asemănătoare normelor permissive o au și normele de stimulare și cele de recomandare. Primele stabilesc atribuirea de decorații, premii, lăsând în principiu, la aprecierea organului competent aplicarea lor concretă. Normele de recomandare sunt astfel cum o spune și denumirea – prevederi neobligatorii, adresate unor organizații sociale autonome prin care sunt îndemnate să urmeze o anumită conduită.

Normele onerative și prohibitive poartă denumirea și de norme imperative sau categorice, deoarece nu admit nici o derogare în realizarea lor, iar normele permissive sunt denumite în doctrina juridică și norme dispozitive.

Reglementarea juridică cu caracter dispozitiv-supletiv este caracteristică dreptului privat, mai ales civil, în special în sistemele cu economie liberă, de piață. Întemeindu-se pe garantarea dreptului de proprietate și libertatea dreptului de dispoziție sau libertatea contractuală, statul permite ca proprietarii să dispună liber și în mod autonom în activitatea lor economică. Sigur, statul se folosește și de norme imperative pentru ocrotirea instituției proprietății și reglementarea altor raporturi din societate, în special cele ce privesc protecția socială. Sesizând această caracteristică a dreptului privat, marii civilisti francezi Collin și Capitant scriau: „Dreptul privat are ca scop principal fixarea limitelor înăuntru cărora se va putea exercita libera activitate a indivizilor. Reglementarea intereselor pecuniare ale persoanelor trebuie să fie lăsată la propria lor voință, iar nu stabilite din oficiu de către legiuitor. Dreptul nu este creat pentru a stingheri inițiativa

părților, pentru a-i fixa margini sau pentru a o include în reguli fixe, ci, dimpotrivă, pentru favorizarea expansiunii raporturilor dintre oameni”¹.

Arătam că după sfera de cuprindere și natura reglementării, normele juridice se mai clasifică în norme generale, speciale și de excepție. Normele generale au sfera cea mai largă, aplicându-se tuturor relațiilor sociale din ramura respectivă a dreptului, pe când normele speciale cuprind un domeniu mai restrâns de relații sau anumite instituții. În limbajul juridic, normele generale mai poartă denumirea de drept comun. Astfel, Codul civil român conține reglementări generale de drept comun și se aplică ori de câte ori un aspect sau altul nu este reglementat de legislația specială din sfera relațiilor sociale de drept privat.

Codul penal conține ansamblul reglementărilor generale din domeniul penal. Codul însuși se împarte în două părți distincte – partea generală care conține norme aplicabile întregului domeniu al dreptului penal și partea specială ce reglementează diferitele categorii de infracțiuni. În cazul când intervin unele legi distincte prin care se incriminează alte fapte ca infracțiuni, acestea au caracterul unor legi speciale din domeniul dreptului penal. Normele de excepție sunt acele norme care se abat de la reglementarea generală, admitând o reglementare diferită față de dreptul comun și dispozițiile generale. De exemplu, în codul familiei se prevede că vârsta minimă pentru căsătorie este de 18 ani pentru bărbați și 16 ani pentru femei. Cu toate acestea, pentru motive temeinice, se poate aproba căsătoria femeii la 15 ani.

Importanța distingerii între normele generale, speciale și de excepție apare în procesul de aplicare a dreptului, în sensul că normele cu caracter special sau cu caracter de excepție vor trebui interpretate întotdeauna în mod foarte strict.

Din punct de vedere tehnico-redacțional există norme complete sau norme incomplete, care la rândul lor pot fi norme de trimitere și norme în alb.

Normele complete sunt acelea care sunt dotate cu toate elementele necesare, deci reglementarea este clară. Normele incomplete trimit uneori pentru completare la o altă normă. Împreună cu norma de trimitere reglementarea devine completă. Uneori, însă, norma este incompletă pentru că urmează să apară o reglementare care să desăvârșească și să completeze această normă. Aceste norme poartă denumirea de norme în alb. Normele incomplete mai sunt numite în literatura juridică și norme imperfecte.

5. Acțiunea normelor juridice în timp

Pentru asigurarea eficienței actelor normative, a realizării obiectivului lor, este deosebit de important a stabili cadrul lor de acțiune în timp, în spațiu și asupra persoanelor, cu alte cuvinte de a defini principiile și modalitățile de determinare a cadrului temporal, spațial și uman de acțiune a actelor normative.

În privința acțiunii actelor normative în timp este deosebit de importantă stabilirea datei exacte a intrării în vigoare și a încetării sau ieșirii din vigoare a actului normativ. Existența actului normativ nu coincide cu durata acțiunii sau, în limbaj juridic cu faptul de a fi în vigoare, adică de a avea eficiență juridică. Uneori data adoptării actului normativ și cea a intrării în vigoare sunt diferite. Pe de altă parte după ieșirea din vigoare,

¹ A. Collin, H. Capitant, *Curs elementar de drept civil francez*, vol. I, ed. a 2-a, trad. Imprimeria Centrală, București, 1940, p. 10.

actul normativ încetând să mai acționeze și să producă efecte juridice, părăsește câmpul dreptului pozitiv, rămânând doar un act cu valoare istorico-documentară.

În privința datei intrării în vigoare a actului normativ se are în vedere, în principiu, necesitatea aducerii lui la cunoștință publică cetățenilor, a organelor de stat și a altor organisme sociale, a tuturor celor chemați să-l respecte. Aceasta se face, de regulă, prin publicarea actelor normative, în special a legilor și a celor emise de organele centrale de stat într-o publicație oficială, cum este în țara noastră Monitorul Oficial. Stabilirea cu precizie a datei intrării în vigoare a actului normativ este hotărâtoare pentru a determina momentul din care încep să curgă toate efectele juridice (crearea, modificarea sau încetarea unor drepturi și obligații) prevăzute de el.

Modalitățile de stabilire a datei intrării în vigoare a legii și altor acte normative sunt diferite:

a) Legea (sau alt act normativ) prevede ea însăși, într-un articol, de regulă final, momentul intrării sale în vigoare, fie prin stabilirea unui termen (număr de zile sau luni) de la data publicării. Este forma cea mai precisă și directă de stabilire a datei începerii acțiunii actului normativ;

b) Reglementarea, de principiu, în constituție sau într-un alt act normativ special, a intrării în vigoare a legilor sau altor acte normative. În acest sens, menționăm că, Constituția României în grija de a stabili la nivelul legii fundamentale această reglementare, prevede în art. 78 că „Legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la trei zile de la data publicării sau la o dată prevăzută în textul ei. c) Intrarea în vigoare de la data publicării legii sau altui act normativ, în cazul în care nu se prevede nici o altă dată în textul actului și nici nu există o reglementare de principiu privitor la intrarea lor în vigoare.

Desigur că introducerea unei reglementări într-un domeniu nereglementat anterior, modificarea reglementărilor anterioare printr-un act de modificare sau printr-un act normativ nou, abrogarea și renunțarea la o reglementare existentă, toate acestea ridică problema complexă privind situația raporturilor juridice apărute sub imperiul vechilor reglementări, drepturile câștigate și obligațiile instituite și asumate în acele condiții. Numeroase raporturi juridice – civile, de familie, de muncă, social-politice și de altă natură, care au o existență îndelungată, producând efecte juridice neîntrerupte se află astfel supuse unor reglementări juridice succesive și care pot să fie foarte deosebite între ele. Pentru a soluționa problemele ce se pun în legătură cu modificarea regimului juridic, a reglementărilor dintr-un domeniu sau altul, pe lângă formularea unor principii referitoare la acțiunea actelor normative în timp, actele normative pot conține ele însele unele dispoziții speciale – tranzitorii sau pot fi date concomitent acte normative speciale menite a asigura punerea acestora în aplicare și a rezolva toate situațiile tranzitorii de la vechiul la noul regim juridic¹.

Un principiu fundamental al acțiunii legilor (și altor acte normative) în timp este cel al neretroactivității lor. Acest principiu decurge din împrejurarea firească potrivit căreia legea reglementează pentru viitor, că ea se aplică conduitei și relațiilor sociale de la data intrării sale în vigoare, statul neputând pretinde cetățenilor să se supună unei legi ale cărei reglementări nu

¹ Așa, bunăoară, au fost: Decretul nr. 32/1954, pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice; Legile nr. 30 și 31/1968, pentru punerea în aplicare a Codului penal și respectiv, a Codului de procedură penală în țara noastră.

se cunosc întrucât legea încă nu exista. Conform acestui principiu, Constituția României prevede în art. 15 (2) că „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.” Codul civil român prevede că „legea dispune numai pentru viitor; ea n-are putere retroactivă” (art. 1). În același sens, Codul penal prevede că „legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare” (art. 10), ea nu se aplică faptelor care, la data când au fost săvârșite, nu erau prevăzute ca infracțiuni (art. 11).

Rațiuni de ordin umanitar și unele necesități practice determină, totuși, admiterea unor excepții de la principiul neretroactivității legii. Asemenea excepții care admit aplicarea retroactivă a legii și altor acte normative sunt, în principiu, următoarele: a) legea penală mai favorabilă; b) legile interpretative; și c) când actul normativ prevede în mod expres că se aplică și unor situații anterioare sau stabilește o dată a intrării în vigoare anterioară datei adoptării lui.

Principiul dreptului penal al aplicării legii mai favorabile (art. 13, 14, 15 C. pen. român) exprimă o concepție umanitară, care permite ca persoana ce a comis infracțiunea în trecut, sub imperiul unei legi vechi, înlocuită cu o lege nouă, să i se aplice, dintre cele două reglementări, aceea care stabilește, pentru fapta comisă o pedeapsă mai blândă. În cazul în care legea nouă este mai favorabilă (blândă) se va aplica aceasta în mod retroactiv deși fapta a fost săvârșită înainte de intrarea în vigoare a acestei legi.

Retroactivitatea legilor interpretative, în sensul că prevederile sale se aplică de la data intrării în vigoare a legii pe care o interpretează, este firească și logică, deoarece scopul este de a aplica înțelesul exact al legii interpretate, înțeles ce trebuie să-i fie atribuit de la intrarea ei în vigoare.

Prevederea expresă a aplicării retroactive a legii decurge din voința exprimată în mod nemijlocit, direct de către legiuitor, în temeiul dreptului său de legiferare. Este evident că într-un regim de legalitate al statului de drept se vor stabili și unele norme de principiu la nivel constituțional sau de lege care să împiedice și să limiteze această posibilitate (de exemplu, prevederile Codului civil și Codului penal citate mai înainte) și, în orice caz, se va recurge foarte prudent și doar excepțional la o asemenea măsură, pentru a nu tulbura desfășurarea normală relațiilor sociale și, de asemenea, nu se va admite o atare prevedere în cazul în care ea ar leza drepturile și interesele legitime ale cetățenilor.

În legătură cu încetarea acțiunii legii sau a altor acte normative ceea ce echivalează cu ieșirea lor din vigoare, menționăm ca o problemă de principiu că, în general, legea și celelalte acte normative se adoptă pe o perioadă nedeterminată, urmând ca ulterior să se decidă asupra încetării acțiunii lor. De la aceasta fac excepție reglementările temporare (legile temporare) a căror durată de aplicare este de la început limitată la o perioadă de timp prestabilită. În aceste situații legea sau celelalte acte normative ies din vigoare prin ajungerea la termen, fără a mai fi nevoie de vreo constatare sau hotărâre specială în acest scop.

Conceptul prin care se exprimă încetarea acțiunii actului normativ, scoaterea sa din vigoare, poartă denumirea de abrogare. Sunt cunoscute mai multe forme de abrogare și anume:

a) abrogarea expresă care poate fi de două feluri – directă, atunci când noul act normativ prevede în mod expres și direct ceea ce abrogă, un act normativ în întregime sau anumite articole ale actului sau actelor normative, sau indirectă, atunci când noul act normativ se limitează să prevadă că se abrogă toate actele normative sau prevederile din actele normative contrare dispozițiilor sale.

b) abrogarea tacită sau implicită are loc atunci când noul act normativ nu conține nici o prevedere expresă de abrogare, dar reglementarea pe care o cuprinde se îndepărtează și

se deosebește atât de mult de reglementările din actele normative vechi, încât acestea nu se mai pot aplica și deci, se consideră că legiuitorul le-a abrogat implicit, întrucât a venit cu o nouă reglementare. Este o formă, evident inferioară abrogării exprese și mai ales celei expres-directe, aceasta din urmă fiind preferabilă, deoarece înlătură orice posibilități de confuzie și neînțelegeri privind scoaterea din vigoare a reglementărilor precedente.

Trebuie făcută o deosebire între abrogare și derogare.

Derogarea reprezintă o reglementare diferită, o abatere sau o excepție de la reglementarea existentă pe care însă nu o abrogă, ci îi îngustează, putem spune, sfera de aplicare.

O altă formă de încetare a unui act normativ este căderea în desuetudine. În acest caz este vorba de actele normative sau reglementări care au fost total depășite de dezvoltarea relațiilor sociale, de schimbările social-economice care au avut loc în societate, de faptul că stările de lucruri care au determinat necesitatea adoptării acestor acte normative au încetat să mai existe, astfel, astfel încât acțiunea lor nu-și mai are nici o justificare și nici nu mai poate fi menținută, fiind depășită de noile realități ale vieții. Desigur că ea este o modalitate ce apare în lipsa utilizării formei de scoatere din vigoare prin abrogare. Ea nu este caracteristică unui regim strict de legalitate propriu statului de drept. Ea însă are loc și nu poate fi evitată și ignorată în perioada de tranziție de la dictatură la democrație, pentru acele acte normative și reglementări ale vechiului regim care fără să fi fost abrogate în mod expres nu mai corespund noilor realități.

Principiul încetării acțiunii legii sau altor acte normative prin abrogare sau ajungere la termen cunoaște și el două excepții de ultraactivitate, când prevederile actului normativ abrogat sau ajuns la termen, pot fi totuși ulterior, aplicate. Este cazul legii penale mai favorabile care se aplică și după înlocuirea ei cu o lege mai aspră, pentru faptele petrecute sub imperiul ei, din aceleași considerente umanitare pentru care se admite și retroactivitatea legii penale mai favorabile. A doua situație de excepție privește legea temporară, prevederile căreia se aplică și după împlinirea termenului ei de acțiune, pentru infracțiunile săvârșite în timpul când era în vigoare, dar fapta nu a fost urmărită sau judecată în acel interval de timp (art. 16 C. pen.).

6. Acțiunea normelor juridice în spațiu și asupra persoanelor

Cât privește acțiunea actelor normelor în spațiu și asupra persoanelor, modalități foarte strâns împletite, menționăm că ele sunt organic legate de principiul suveranității puterii de stat, manifestat în special sub aspectul suveranității teritoriale și al legăturii dintre stat și persoane prin cetățenie. În temeiul principiului suveranității statului, legile și celelalte acte normative sunt obligatorii pentru cetățenii statului respectiv și pentru toate organizațiile, instituțiile, organismele sociale și persoane fizice și juridice care se află pe teritoriul său. Aceasta înseamnă că pe teritoriul unui stat acționează dreptul acelui stat, determinând conduita tuturor persoanelor aflate pe acel teritoriu. În mod firesc, aceasta presupune excluderea acțiunii în acest teritoriu și asupra persoanelor aflate pe el, a legilor altor state străine.

În analiza acțiunii actelor normative în spațiu trebuie distinse aspectul intern și aspectul internațional. Din punct de vedere intern, de asemenea, trebuie făcută distincția dintre statele federale și cele unitare.

Acțiunea actelor normative în spațiu este condiționată de competența teritorială a organului de stat emitent. Astfel, în țara noastră, legea și actele normative ale organelor

centrale ale administrației de stat acționează, în principiu, pe întreg teritoriul statului. Prin teritoriul statului se are în vedere conceptul general – acceptat de teritoriu în știința juridică și în mod special în dreptul internațional. Atunci când se consideră necesar legea precizează ea însăși acest concept. Astfel, Codul penal român arată că prin „teritoriul României” sau „teritoriul țării” se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontiere, cu subsolul și spațiul aerian, precum și marea teritorială cu solul, subsolul și spațiul aerian al acesteia. De asemenea, se consideră ca săvârșită pe teritoriul țării și orice infracțiune comisă pe o navă ori aeronavă română (art. 142 și 143 C. pen.).

Desigur, organul legiuitor sau celelalte organe emitente pot stabili acțiunea actelor normative pe o anumită parte a teritoriului statului (de pildă, zona de frontieră, anumite zone delimitate în cazul unor calamități naturale etc.) actele normative ale autorităților locale au o acțiune limitată la unitatea administrativ-teritorială respectivă – județ, municipiu, oraș sau comună.

În cazul statelor cu o structură federală se pune problema elucidării raporturilor dintre competența teritorială a organelor federale și cea a organelor statelor membre ale federației, precum și a raporturilor dintre legislația statelor membre ale federației. În principiu, actele normative ale organelor federale se aplică pe întreg teritoriul federației, iar actele normative ale statelor membre ale federației se aplică pe teritoriul aceluia stat. Există diferite modalități de asigurare a concordanței și de rezolvare a cazurilor în care apar necorelări între legislația federală și cea republicană. În general, dacă la un anumit moment în același cadru teritorial al statului coexistă mai multe acte normative reglementând aceeași materie, se va aplica actul normativ cu forță juridică superioară, iar dacă au aceeași forță juridică, actul normativ având data cea mai recentă de adoptare.

Deosebit de complexă este acțiunea actelor normative în spațiu și cu privire la persoane sub aspect internațional. Astfel, raporturile sociale cu un străin, fie că e vorba de încheierea unui act între un român și un străin sau de un act încheiat în străinătate, fie că este vorba de o infracțiune săvârșită pe teritoriul mai multor state sau al unui stat străin de către un cetățean român, sau de către un străin dar contra vieții unui cetățean român ori de către o persoană cu statut de reprezentat diplomatic, precum și alte asemenea împrejurări ridică probleme multiple în legătură cu stabilirea legii care se aplică, române sau străine – ținând seama de diferiți factori cum sunt – locul încheierii actului sau săvârșirii infracțiunii, calitatea persoanei, cetățean străin, reprezentant diplomatic – și altele. Întrucât relațiile sociale cu element străin ridică probleme speciale în funcție de natura acestor relații – civile, penale, administrative, comerciale, fiscale etc., ele formează obiect de studiu pentru diferite discipline. Dreptul internațional privat, bunăoară, ca ramură distinctă a sistemului nostru de drept, reglementează relațiile sociale cu element străin civile, de familie, procesual civile și altele conexe cu acestea, indicând instanța competentă și legea aplicabilă, el soluționând conflictul de legi ori conflictul de jurisdicții¹. În stabilirea normei conflictuale, adică a regulii care reglementează relațiile sociale cu element străin se poate avea în vedere, de pildă, următoarele tipuri de dispoziții: aplicarea legii locului unde se află situat bunul; aplicarea legii locului unde s-a încheiat actul; aplicarea legii instanței; aplicarea legii aleasă de părți.

¹ A se vedea: I. P. Filipescu, M. Jacotă, *Drept internațional privat*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1968, pp. 5-11; I. P. Filipescu, *Drept internațional privat*, Ed. Didactică și Pedagogică București, 1979, pp. 19-27.

Principiul teritorialității nu este însă absolut. Necesitatea menținerii și dezvoltării unor relații politice, economice, social-culturale între state au creat, în decursul istoriei, anumite excepții de la acest principiu – excepțiile extrateritorialității – când, în anumite condiții, pe teritoriul unui stat pot exista persoane și unele locuri (reprezentanți diplomatici, legații, ambasade, nave) asupra cărora nu se aplică, în anumite limite, actele normative ale statului respectiv sau când se recunoaște aplicarea legii străine, de asemenea, în anumite limite, pe teritoriul altui stat. În condițiile în care aceste excepții se aplică cu respectarea principiilor democratice ale dreptului internațional și în special al egalității suverane a statelor, al reciprocității, al liberului lor consimțământ ele nu afectează cu nimic principiul suveranității de stat ci, dimpotrivă, sunt menite să asigure dezvoltarea relațiilor internaționale contemporane.

Între aceste excepții amintim, fără a intra într-o analiză detaliată, următoarele situații: a) persoanele care se bucură de extrateritorialitate – imunitatea diplomatică și regimul juridic al consulilor; b) regimul juridic al străinilor și al persoanelor fără cetățenie; c) regimul juridic al cetățeanului aflat în străinătate; d) recunoașterea efectului juridic al unor acte săvârșite pe teritoriul unui stat sau aplicarea legii unor fapte săvârșite în străinătate.

Imunitatea diplomatică constă în exceptarea personalului corpului diplomatic și a persoanelor asimilate, de la jurisdicția statului de reședință, constând în inviolabilitatea personală, inviolabilitatea clădirilor reprezentanței diplomatice și a mijloacelor de transport. În cazul încălcării legilor țării de reședință, reprezentantul diplomatic poate fi declarat persona non grata, lucru care atrage după sine rechemarea sau expulzarea sa. Reprezentanții consulari ai statelor străine sunt scutiți de unele impozite, prestații, nu li aplică jurisdicția instanțelor judecătorești a țării de reședință în cauzele privind infracțiunile lor de serviciu etc., iar regimul juridic este stabilit pe bază de reciprocitate și în conformitate cu normele dreptului internațional.

Cetățenii străini (sau persoanele fără cetățenie) aflați pe teritoriul unui stat au un regim juridic, într-o anumită măsură, diferit de cel al cetățenilor statului respectiv. Regimul străinilor se manifestă, de regulă, sub trei forme: regimul național, când străinii au aceleași drepturi civile ca și cetățenii statului de reședință; regimul special, potrivit căruia drepturile străinilor sunt stabilite în mod special prin legi sau tratate internaționale și regimul clauzei națiunii celei mai favorizate, potrivit căruia statul de reședință acordă cetățenilor unui alt stat aflați pe teritoriul său, anumite drepturi, care nu pot fi mai restrânse decât drepturile acordate cetățenilor oricărui stat terț.

În România cetățenii străini și apatrizi (persoanele fără cetățenie) au drepturile fundamentale ale cetățenilor români – cu excepția drepturilor politice, drepturile civile, precum și orice alte drepturi recunoscute prin lege sau prin acorduri internaționale în care România este parte.

Constituția României prevede, în acest sens că „cetățenii și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și a averilor, garantată de Constituție și de alte legi” [art. 18 (1)]. Pe timpul șederii lor în România străinii sunt datori să respecte legile române.

Cetățenii români aflați în străinătate se bucură de protecția statului român și sunt ținuti să-și îndeplinească obligațiile, cu excepția acelor incompatibile cu absența lor din țară. Desigur că, aflat în străinătate, cetățeanul român trebuie să se supună și legilor statului respectiv. Codul civil român prevede că legile relative la starea civilă și la capacitatea persoanelor urmăresc cetățenii români, chiar dacă aceștia își au reședința în

străinătate. De asemenea, Codul penal prevede că el se aplică și infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român.

Pornind de la principiul potrivit căruia forma exterioară a actelor este supusă legilor țării unde se face actul (art. 2 alin. 3 Codul civil), în mod inevitabil anumite acte încheiate în străinătate își vor produce efecte în România. Modul de recunoaștere a efectului juridic al acestora este stabilit prin lege, fiind necesară în anumite cazuri un act expres de recunoaștere a validității sale din partea unui organ de stat român. De pildă, numai prin acordarea exequatur-ului, hotărârea judecătorească străină dobândește autoritate de lucru judecat, putându-se încuviința executarea silită a acesteia în țara noastră. În anumite condiții stabilite de lege, infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului României de către un cetățean român sau străin li se aplică legea penală română.

În acțiunea actelor normative cu privire la persoane este important de subliniat – ca o aplicare a principiului democratismului dreptului – că legile și celelalte acte normative se aplică în mod egal față de toți cetățenii fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, sex, religie, avere, origine socială, apartenență politică. „Cetățenii – prevede Constituția României – sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări” – art. 16 alin. 1. Evident că nu toate legile și celelalte acte normative privesc automat pe toți cetățenii. Există acte normative care prin conținutul reglementărilor lor se adresează unor categorii distincte de persoane ca, de pildă, cadrelor didactice, personalului sanitar, militarilor etc. Determinarea categoriilor de persoane asupra cărora acționează actul normativ prezintă o deosebită importanță în studiul acestuia.

În concluzie, studierea și cunoașterea aprofundată a principiilor și modalităților acțiunii legilor și celorlalte acte normative în timp, spațiu și asupra persoanelor au o însemnătate deosebită pentru asigurarea unității și concordanței dreptului dintr-o țară în multitudinea izvoarelor sale, pentru rezolvarea conflictelor ce pot apare cu ocazia aplicării sale între diferite acte normative, în spiritul legalității și justiției.

CAPITOLUL III

Izvoarele dreptului

1. Conceptul de izvor al dreptului

În teoria dreptului, precum și în general, în științele juridice conceptul de izvor al dreptului este folosit într-un sens specific, strict juridic, prin care se au în vedere formele de exprimare a normelor juridice – actele normative (legi, decrete), obiceiul juridic, practica judiciară¹ etc.

Pornindu-se însă de la sensul etimologic al termenului de „izvor”, în știința juridică, prin el au fost denumite, de asemenea sursele, originea, factorii de determinare și creare a dreptului. Pentru a se evita confuzia între cele două abordări ale „izvoarelor” dreptului, în știința juridică s-a făcut distincție între izvoarele materiale sau în sens material și izvoarele formale sau în sens formal ale dreptului.

Izvoarele materiale sau în sens material desemnează faptul social, forțele creatoare sau factorii care configurează dreptul, geneza dreptului. Întrucât problema „izvoarelor materiale”, denumite uneori și „reale” sau „sociale” face, în realitate, parte din problematica generală, filosofică a dreptului, ea este tratată și cercetată în contextul respectiv, al analizei conceptului și esenței dreptului.

În doctrina juridică a căpătat o largă circulație, practic s-a generalizat, noțiunea de izvor al dreptului în celălalt sens, așa-numit „formal”, și care are în vedere mijlocul cu ajutorul căruia se exprimă izvorul material, forma pe care o îmbracă dreptul în ansamblul normelor sale. Este vorba deci de un sens propriu terminologiei juridice care, nu coincide întru totul cu sensul etimologic al cuvântului.

Evident că nu excludem și folosirea termenului în sensul uzitat de științele istorice care prin „izvoare” ale dreptului au în vedere indicarea surselor de cunoaștere ale unui sistem de drept cum ar fi: izvoarele scrise sau nescrise, cele de natură arheologică etc., care pot oferi informații despre dreptul existent într-o anumită epocă istorică, despre legislația unei țări etc.

Așadar, prin izvoare ale dreptului (în sens juridic) se are în vedere, într-o formulare foarte generală, formele de exprimare ale normelor juridice în cadrul unui sistem de drept în diferite epoci și țări.

În general, se constată o tendință justificată după părerea noastră, de a lega conceptul izvoarelor dreptului de activitatea de creare, de elaborare a dreptului, avându-se în vedere sublinierea aceluși moment – hotărâtor pentru a-i da un caracter juridic, obligatoriu regulii de conduită – care este tocmai instituirea sau recunoașterea sa de către stat într-o anumită formă. În acest scop, puterea de stat fie că formulează direct, nemijlocit normele în diferite acte normative – legi, decrete, hotărâri etc., fie că recunoaște valoarea juridică a unor reguli formulate pe alte căi, având alte forme – obiceiuri, precedentul judiciar, actele unor organisme nestatale etc. prin această împrejurare s-a ajuns și la diferențierea izvoarelor dreptului în directe și indirecte, (mediate sau complexe)². Sunt considerate ca izvoare directe actele normative – legea, decretul, hotărârea etc. – deoarece acestea sunt

¹ I. Ceterchi, I. Craiovan, *op. cit.*, p. 52 și urm.

² A se vedea Jean-Louis Bergel, *Theorie generale du droit*, Dalloz, pp. 51-52.

elaborate nemijlocit de organele de stat, câtă vreme obiceiul sau actele organizațiilor nestabile pentru a căpăta forță juridică și a deveni izvoare de drept au nevoie și de recunoașterea sau sancționarea lor de către autoritatea publică. Astfel că, norma obișnuielnică are valoare juridică numai indirect, prin intermediul unui act de stat care o recunoaște (sancționează) ca atare, fapt pentru care aceasta este considerată izvor indirect sau complex. Este izvor complex deoarece el este alcătuit atât din norma obișnuielnică, cât și din actul juridic al organului de stat care-i recunoaște forța juridică.

De asemenea, se mai face distincția între izvoare scrise și izvoare nescrise.

Trebuie să menționăm că discutând despre izvor ca formă a dreptului sau a normelor juridice, ceea ce este același lucru, se are în vedere doar un anumit aspect al formei dreptului, deoarece categoria de formă, aplicată la drept este plurivocă, fiind utilizată și în alte sensuri, în alte abordări (structura dreptului, sistemul de drept etc.). Izvorul de drept vizează acel aspect al formei dreptului prin care norma socială devine normă juridică în procesul de instituire sau recunoaștere a ei de către puterea publică primind astfel o formă adecvată denumită izvor de drept. Izvoarele dreptului sunt expresia creației în drept ca una din modalitățile guvernării societății prin intermediul autorității publice.

Putem spune că izvorul de drept este forma de exprimare a dreptului, adică, modalitatea de instituire sau recunoaștere de către puterea de stat a normelor juridice în procesul de creare a dreptului. Izvoarele dreptului sunt date de modalitățile multiple de existență ale dreptului dintr-o epocă istorică, într-o anumită țară. Rolul de a da forță juridică regulilor de conduită revine organelor statului, fie printr-o activitate directă de elaborare și prelucrare a izvoarelor de drept sub forma actelor normative – legi, decrete, hotărâri etc. – fie prin investirea cu forță juridică a unor reguli apărute pe alte căi, cum sunt obiceiul sau practica judiciară, care prin această investire sau recunoaștere, devin izvoare de drept.

Dezvoltarea dreptului de-a lungul istoriei ne demonstrează existența pluralității izvoarelor în sistemul de drept al fiecărei țări. Explicația acestei situații trebuie să o căutăm, pe de o parte, în complexitatea relațiilor sociale supuse reglementării juridice, iar pe de altă parte, în varietatea formelor de organizare și guvernare a societății, a organizării activității și competenței organelor de stat, a autorității publice.

Pluralitatea și complexitatea izvoarelor formale ale dreptului, clasificarea acestora în funcție de diverse criterii, prezentarea acestora într-un tablou cât mai bogat, care să dea satisfacție realității juridice contemporane constituie o preocupare firească tot mai accentuată în domeniul teoriei generale a dreptului.¹

Astfel, de exemplu, autorii I. Dogaru, N. C. Dănișor, Gh. Dănișor rețin următoarea clasificare a surselor formale:

a) în funcție de izvorul material al normei se disting:

- * surse naționale (normele provin de la autoritatea statală sau din obiceiul comunităților stabilite pe teritoriul statului);

- * surse internaționale (tratate internaționale, norme provenind de la organisme internaționale dotate cu putere de reglementare sau cutume internaționale);

¹ D. Mazilu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. 203-228; I. Dogaru, D.C. Dănișor, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Științifică, București, 1999, pp. 123-126; R. P. Vonica, *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, pp. 275-338 ș.a.

* surse străine (surse atașate ordinii juridice a unui stat).

O altă clasificare este: surse publice (normele sunt editate de autoritatea publică, de exemplu, legea, ordonanța, hotărârea guvernamentală) și surse autonome (își găsesc fundamentul în autonomia și puterea de reglementare internă ale unor corporații, de exemplu regulamentele interne, statutele profesionale etc.).

O a treia clasificare se poate face astfel: norme edictate de autoritatea publică pe cale unilaterală (acte normative) și norme convenționale (tratatele internaționale, convențiile colective).

b) clasificarea în funcție de sursa formală. În raport cu acest criteriu, sursele sunt scrise (formulate de o manieră expresă) și nescrise (normele cutumiare). Sursele scrise pot fi directe și indirecte.

c) clasificarea în funcție de ierarhia normelor. În raport cu acest criteriu, sursele pot fi suverane (pot reglementa orice materie; de exemplu, legea), subordonate (surse limitate la punerea în aplicare a surselor suverane, de exemplu, hotărârile de guvern și celelalte acte administrative reglementative) și surse subsidiare (surse libere în ce privește domeniul, dar care, în caz de contradicție sunt subordonate surselor publice)¹.

2. Obiceiul juridic (cutuma)

Obiceiul este, după cum se știe, o regulă de conduită ce se formează spontan ca urmare a aplicării ei repetate într-o perioadă de timp relativ îndelungată într-o colectivitate umană. Obiceiul, sub forma diferitelor datini, tradiții și practici cu caracter moral sau religios a reprezentat modalitatea principală de ordonare a relațiilor sociale și influențarea acțiunii umane în societățile arhaice, în conformitate cu interesele asigurării existenței și securității colectivității. Obiceiul continuă să aibă un rol social și ulterior în toate epocile istorice, ponderea sa variind însă de la o epocă la alta, împreună cu schimbarea și a conținutului social al reglementărilor consacrate de el.

Puterea de stat are față de obiceiurile existente următoarele atitudini:

a) de recunoaștere, consacrare și sancționare – dându-le forță juridică – acelor pe care le consideră utile și necesare consolidării ordinii de drept;

b) de acceptare și tolerare a acelor care, prin semnificația și importanța lor nu reclamă transformarea lor în norme cu caracter juridic, iar prin prevederile lor nu contravin ordinii de drept;

c) de interdicere a acelor care contravin ordinii instituite și apărute de puterea de stat.

Obiceiurile recunoscute de puterea de stat și dotate de aceasta cu forță juridică devin obiceiuri juridice, cunoscute și sub denumirea de cutume, sunt izvoare de drept. Modul de sancționare al obiceiului și de transformare a sa în obicei juridic, s-a realizat de regulă, în practica aplicării dreptului, prin recunoașterea lui de către instanțele judecătorești cu prilejul rezolvării diferitelor cauze.

De asemenea, odată cu sporirea rolului actelor normative în epoca modernă și contemporană, acestea au prevăzut situațiile în care se recunoaște forța juridică a regulilor obișnuielnice.

Rolul obiceiului juridic este diferit de la o epocă istorică la alta. În general putem spune că, istoric privind lucrurile, se constată o scădere a rolului său începând cu epoca

¹ I. Dogaru, D. C. Dănișor, Gh. Dănișor, *op. cit.*, pp. 125-126.

modernă, ajungându-se, aproape la dispariția sa, în dreptul european continental. Cronologic vorbind, cutuma a fost prima formă de manifestare a dreptului. Primele norme juridice nu au fost altceva decât însăși transformarea unor obiceiuri în norme obligatorii garantate de puterea publică. Asemenea obiceiuri au fost, răzbunarea sângelui, „legea” talionului și compoziția (răscumpărarea). De altfel, primele acte normative scrise ale societății antice în stadiul ei inițial, erau, în principal, culegeri de obiceiuri preluate și transformate potrivit intereselor conducerii noii societăți.

Cutuma a rămas un izvor principal al dreptului de-a lungul antichității și evului mediu. În epocile modernă și contemporană, rolul obiceiului juridic se reduce, în special în țările europene continentale, ca urmare a promovării puternice a codificărilor. El se menține însă, laolaltă cu practica judiciară în sistemul dreptului anglo-saxon.

La fel, el are un rol însemnat într-o serie de țări foste colonii, astăzi state independente. Dat fiind specificul formării normelor comerțului maritim, în special ale activităților portuare, în decursul timpului, cutuma, cuprinzând în principal norme cu caracter tehnic, practicate în portul respectiv continuă să fie și în prezent un izvor al dreptului maritim.

Cutuma a jucat și continuă să aibă încă un rol important ca izvor al dreptului internațional, deși în epoca contemporană, s-a dezvoltat puternic tendința de reglementare scrisă și de codificare a acestuia¹. Obiceiul juridic ca izvor de drept este în genere, propriu societăților cu ritm lent de dezvoltare și transformare, ceea ce este specific pentru societățile vechi, antică, feudală. Normele sale se formează încet ca urmare a aplicării lor îndelungate până se ajunge ca ele să fie generalizate și acceptate de comunitatea respectivă, locală sau generală, națională². Proba existenței și conținutului obiceiului este mai dificilă decât a dreptului scris. Pentru a se ușura cunoașterea obiceiului, au apărut, în special în evul mediu diferite categorii scrise ale cutumelor fie ca opere ale unor juriști având un caracter privat, fie sub forma unor acte cu caracter oficial. Asemenea culegeri au fost „Oginda saxonă” (Sachsenspiegel) din 1230 și „Oginda șvabă” (Schwabenspiegel) denumită și drept imperial (Kaiserrecht) din 1273-1282 în Germania. „Așezămintele lui Ludovic cel Sfânt” din 1270, Pravila Rusă (Ruskaia Pravda) din sec. IX-XII în Rusia și altele. În a doua jumătate a sec. al XIX-lea, în Franța au fost adunate – la ordinul Ministerului de Interne – cutumele locale. Pentru recunoașterea prevederilor cutumelor, în Elveția s-a statornicit tradiția ca, anual să fie citite în adunările ținuturilor (Landsmegemeinde) sau al parohiilor. Părțile în proces li se îngăduie, dacă era cazul, să dovedească faptul că de la redactarea ei, cutuma s-a modificat sau a încetat.

Istoria dreptului nostru cunoaște obiceiul ca izvor al dreptului getodac, ce s-a menținut în anumite limite și după cucerirea romană (cutuma, mos maiorum). Un rol deosebit de important a avut cutuma în perioada timpurie și apoi de-a lungul feudalismului. Este cunoscut sub acest aspect Jus Valachicum sau obiceiul jus

¹ A se vedea: G. Geamănu, *Drept internațional contemporan*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, pp. 135-145.

² În doctrină este răspândită teoria potrivit căreia cutuma are două elemente constitutive, unul de ordin psihologic sau subiectiv, constând în convingerea că o regulă comună practică are valoare și forță juridică (*opinio necessitas* sau *opinio juris*) și al doilea, de ordin material sau obiectiv, constând în faptul că această regulă există, se practică în realitate exteriorizându-se deci în viața socială. Această exteriorizare, care după opinia dominantă trebuie să se manifeste într-un act juridic sau administrativ, joacă rolul publicării în dreptul scris. A se vedea: Claude du Pasquier, *op. cit.*, pp. 37-38; Michel Fromont, Alfred Riege, *op. cit.*, p. 198.

Valachorum, adică dreptul românesc (valah) sau dreptul românilor (valahilor) ca reglementare obișnuielnică recunoscută în rândul populației românești atât în Țările Române cât și la românii din statele din jur (Polonia, Ungaria, Serbia, Bulgaria). Odată cu formarea statelor românești feudale Jus Vallachicum este recunoscut și ca lex terrae, consuetudo terrae, adică legea țării sau obiceiul pământului, ceea ce consfințește legătura acestui drept cu populația românească și teritoriul pe care ea era așezată. Într-un document din perioada lui Ștefan al II-lea din Moldova (1445), se arată că un rob tătar, în caz de iertare de robie avea să trăiască „după legea valahă” (românească). Foarte răspândită a fost aplicarea cutumei în reglementarea relațiilor agro-pastorale, principala formă de producție din acea perioadă. Cu timpul ia și denumirea de „zakon”, lege, legea bătrână, dar diferit de cea scrisă¹. În perioada de descompunere a feudalismului multe norme obișnuelnice sunt incluse în actele normative, obiceiul pământului fiind una din sursele de inspirație pentru Pravilniceasca Condică (1780), Codul Calimachi (1817) sau Legiuirea Caragea (1818)².

Încetarea aplicării unei cutume se produce în același mod dar cu efect invers, prin nonuzajul ei treptat și repetat ceea ce în limbaj juridic se cheamă desuetudine. În general, cutuma ca izvor de drept este inferioară dreptului scris, ea nu prezintă certitudinea acestuia, fiind imprecisă, nesigură, mai greu de constatat și cunoscut. Ea are prin natura sa un caracter conservator deoarece consfințește unele comportamente rezultate dintr-o practică îndelungată. Alături de consacrarea unor valori morale și spirituale ale poporului, numeroase cutume au avut un caracter retrograd, consfințind inegalitatea dintre sexe, discriminări naționale și rasiale, intoleranța religioasă.

În epoca modernă și contemporană sfera de acțiune a cutumei s-a restrâns deși în măsură diferită, atât în țările cu o dezvoltată legislație codificată cât și în dreptul anglo-saxon, unde, totuși, se mai păstrează sub forma dreptului comun (common law).

În măsura în care este recunoscută, cutuma se aplică în dreptul privat (civil, comercial) și în dreptul constituțional. Odată cu instaurarea principiului legalității și al pedepsei, s-a pus capăt recunoașterii cutumei ca izvor al dreptului penal. Ca forță juridică, în raport cu legea, cutuma are, în principiu, un rol subsidiar, subordonat. Totuși, în dreptul Germaniei doctrina susține că cutuma are aceeași forță juridică ca legea, de unde decurge că ea poate nu numai să suplinească legea (cutuma praeter legem), să o completeze (cutuma secundum legem), dar chiar să deroge de la ea (cutuma contra legem). În realitate această teză rămâne pe terenul pur teoretic, abstract, nici un autor neputând invoca un singur exemplu din viața de abrogare a vreunei dispoziții legale printr-o cutumă. Având în vedere că practica aplicării este cea care recunoaște forța juridică a cutumei această teză vine în susținerea rolului altui izvor de drept și anume al practicii judiciare³.

Sistemele socialiste au făcut practic inoperabile folosirea formei cutumiare în dreptul intern, afară de anumite situații cu totul speciale și de excepție.

Se poate concluziona că analiza rolului obiceiului juridic în istoria dreptului relevă

¹ A se vedea *Istoria dreptului românesc*, Ed. Academiei Române, București, 1980, pp. 34-36, 172-189, 202-207.

² A se vedea: Dumitru Firoiu, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, pp. 116-120.

³ A se vedea: Michel Fromont, Alfred Riege, *op. cit.*, p. 199.

trăsăturile sale definitorii, de a consacra prin repetiție o practică socială stabilă, de a asigura continuitatea și conservarea unei societăți cu o anumită identitate, solidaritatea umană în cadrul diverselor tipuri de relații sociale, rolul său în reglementarea relațiilor sociale. Între contribuțiile sale la instituirea și evoluția izvoarelor dreptului pot fi reținute postura sa de izvor original al dreptului, care a precedat toate celelalte forme de exprimare a dreptului, fundamentarea legislației moderne, absorbirea sa dialectică în cadrul dreptului scris, a izvoarelor dreptului – lege, precedent judiciar, doctrină juridică – utilitatea sa contemporană ca izvor al dreptului cu fizionomie distinctă în cadrul diverselor ramuri ale dreptului.¹

3. Legea și celelalte acte juridice normative

Legea și actele normative, în general, reprezintă categoria foarte importantă a izvoarelor dreptului în toate sistemele de drept căpătând un caracter predominant, cu deosebire în epoca modernă și contemporană.

Dreptul cutumiar nu a putut și nu poate singur să asigure reglementarea, consacrarea și apărarea relațiilor sociale, de aceea, apare nevoia concretizării voinței și intereselor deținătorilor puterii de stat pentru conducerea societății în forma actelor juridice normative, a dreptului scris, (*jus scriptum*) cum i se mai spune în opoziție cu cel cutumiar nescris.

În toate sistemele de drept și în toate țările există mai multe categorii de acte juridice normative constituie în sistem ierarhizat, locul principal ocupându-l legea. Este potrivit să facem unele precizări terminologice privind categoria generică de act juridic normativ și cea de lege. Primul concept definește toate formele sub care apar normele juridice edictate de organele statului – lege, decret, hotărâre, regulament și altele, fiind cele mai răspândite și având în principiu aceeași poziție în sistemul actelor normative din diferite țări. Denumirea mai precisă și completă este aceea de act juridic normativ, pentru a evita confuzia cu actele normative ale unor organizații nestatale – statutele unui club sportiv, care nu au evident, caracter juridic. Dar, în limbajul juridic, se folosește și forma prescurtată de acte normative, astfel cum procedăm și noi în lucrarea de față. Pentru ipoteza în care am avea în vedere sensul larg al actului normativ, vom face precizările de rigoare. Adăugăm, de asemenea, că adesea în limbajul juridico-politic termenul de lege se folosește într-un sens foarte larg, acela de drept scris, cuprinzând orice formă a actelor normative. Evident că în lucrarea noastră vom folosi termenul de lege în sensul strict al cuvântului.

În principiu, denumirea de lege, este dată, și folosită și în doctrina juridică, pentru a desemna actul normativ cu forță juridică superioară, adoptat de organul suprem al puterii de stat, fie el colegial sau unipersonal, în funcție de forma de guvernământ și regimul politic al statului.

În categoria legii, ca o varietate a ei, intră, de asemenea Constituția ca lege fundamentală și Codul ca o lege în care reglementările îmbracă o anumită formă de sistematizare. De aici decurge și cea mai generală clasificare a actelor normative în legi și acte normative subordonate legii.

În feudalism importanța dreptului scris și necesitatea sa începe să se simtă tot mai mult, pe măsura depășirii economiei naturale, a dezvoltării forțelor de producție și a

¹ I. T. Amuza, *Obiceiul juridic*, teză de doctorat, Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 2000, pp. 13-35, 160-210.

relațiilor de schimb, a creșterii tendințelor de centralizare a puterii de stat.

Tendința constantă spre un drept scris a cunoscut o puternică afirmare în epoca modernă, în capitalism. Încă în perioada pregătirii revoluției burgheze, printre principiile proclamate de ideologii acesteia, figura principiul legalității și al supremației legii în cadrul reglementărilor și actelor normative, ca o expresie a dorinței tinerei clase burgheze în ascensiune, de a se opune arbitrarului nobilimii feudale.

După victoria revoluțiilor burgheze, a fost creat un sistem al actelor normative, potrivit ierarhiei aparatului de stat, făcându-se distincția dintre lege ca act normativ adoptat de organul suprem al puterii (Parlament) și actele normative subordonate, de regulă, regulamente adoptate de organele administrative. Apar, de asemenea, primele constituții ca legi fundamentale edictate de un organ suprem special, constituant. Ia o mare amploare codificările mai ales pe baza exemplelor napoleoniene din Franța, în special în domeniul dreptului civil, comercial și penal. Cu unele particularități ale dreptului anglo-saxon, actele normative și în primul rând legea, capătă un rol predominant între izvoarele dreptului în toate statele. Principiile legalității, supremației legilor și evident, a Constituției nu au fost, din păcate, consecvent observate și respectate, iar în perioada regimurilor autoritare, dictatoriale au fost brutal încălcate, legea devenind un act arbitrar al dictatorului și clicii sale.

Doctrina juridică a manifestat un deosebit interes pentru stabilirea trăsăturilor definitorii ale legii, inclusiv a conținutului ei volițional, ca expresie a interesului și voinței generale a poporului. Astfel, în Declarația Omului și Cetățeanului din 1789, se arată că legea este „expresia voinței generale” și că „toți cetățenii au dreptul să contribuie personal sau prin reprezentanții lor la elaborarea sa” (art. 6).

În studiul actelor normative se impune să facem o distincție principală între lege și actele normative subordonate legii.

Legea este actul normativ cu valoare juridică superioară, cel mai important izvor al dreptului ce emană de la Parlament, organul suprem al puterii de stat, exponent al puterii suverane a poporului.

Legea se distinge de celelalte acte normative atât prin poziția ei superioară în sistemul izvoarelor dreptului, fiind edictată de organul suprem reprezentativ al puterii de stat, potrivit unei proceduri anume stabilite, cât și prin conținutul normativ al reglementărilor instituite de ea.

Aceasta este o expresie a democratismului, o consecință logică și firească a faptului că puterea politică aparține poporului care o exercită, cât privește adoptarea deciziilor supreme prin organul său suprem reprezentativ – parlamentul – unicameral sau bicameral. Desigur că în țările în care este instituționalizat referendumul, este posibilă și participarea directă a cetățenilor în procesul de adoptare a legilor pe această cale. În statele federale, au competență legislativă, evident, atât organele legislative federale, cât și cele ale statelor membre.

Clasificarea legilor – Din punct de vedere al forței juridice se disting – principal – două categorii de legi: constituționale sau fundamentale (constituția denumită și legea fundamentală) și ordinare – celelalte legi. Prin conținutul ei, constituția (implicit legile de modificare a constituției) are ca obiect reglementarea principiilor fundamentale ale organizării sociale și de stat, sistemul organelor și separației puterilor în stat, drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor. Constituția are o poziție deosebită în ierarhia legilor și a celorlalte acte normative, a tuturor izvoarelor dreptului, întrucât

dispune de forță juridică superioară față de toate acestea; conținutul acestora trebuie să fie, totodată, conform prevederilor constituției.

Aceasta înseamnă că nici o dispoziție dintr-o lege și, a fortiori, din alte acte normative sau izvoare de drept, nu pot contraveni în nici un fel Constituției. Este vorba de principiile supremației constituției și constituționalității legilor, ca trăsături esențiale ale statului de drept.

În general, dată fiind natura și importanța deosebită a normelor constituționale, în regimurile democratice adoptarea constituției este dată în competența unui organ constituant, special instituit în acest scop, uneori printr-o procedură și având o structură mai mult sau mai puțin diferită de cea a legiuitorului ordinar (parlamentul). Acest principiu nu s-a aplicat în sistemul dreptului socialist unde de regulă, organul legiuitor era competent și cu privire la adoptarea sau modificarea Constituției.

În doctrina constituțională s-a făcut distincția între constituțiile originare și constituțiile derivate, în strânsă legătură cu problematica legitimității puterii de stat. Se considera originară acea constituție care a fost adoptată fără a urma anumite principii sau proceduri anterior stabilite, de regulă, în situații revoluționare, sau lovituri de stat, pe când constituția derivată este aceea în adoptarea căreia se urmează procedurile prestabilite în constituția precedentă.

Respectarea Constituției și a legilor date în temeiul ei devine un principiu fundamental al statului de drept, obligatoriu pentru toată lumea, fără excepție, inclusiv pentru organele supreme – parlament, șef de stat, guvern și celelalte organisme ale puterii politice. Desigur modificarea legii fundamentale poate avea loc, dar numai în condițiile stabilite de constituția însăși.

O problemă de o deosebită însemnătate teoretică și practică este aceea a conținutului normativ al legii, cunoscut în teoria dreptului sub denumirea de „domeniul legii”, spre deosebire de cel al altor acte normative subordonate. Cunoscând locul legii în ierarhia actelor normative este important a se determina sfera de reglementare a relațiilor sociale prin lege, lucru de o importanță covârșitoare pentru realizarea principiului legalității și prevenirea încălcării lui prin acte normative elaborate de alte organe decât cel legiuitor, cum ar fi guvernul sau ministerele.

În analiza legii, menționăm că teoria dreptului și practica unor țări, inclusiv a țării noastre, disting așa-numitele „legi organice”, adică acele legi care inițial se refereau la organizarea, funcționarea și structura diferitelor organe ale statului, dar care pot cuprinde și alte domenii și care au o poziție distinctă în ierarhia legislativă, ele situându-se între Constituție și legile ordinare. În Suedia, de exemplu, legea succesiunii la tron și legea presei sunt calificate de Constituție ca organice. Legile organice au o procedură de adoptare diferită de aceea a legilor ordinare, adică mai pretențioasă, necesitând un cворum mai calificat decât al legilor ordinare.

Codurile ca o formă anume sistematizată într-un domeniu dat, sunt tot legi. De altfel, în practica legislativă românească adoptarea codurilor s-a făcut prin lege. După ce am cercetat conținutul normativ al legii ca izvor de drept, este necesar să adăugăm, de asemenea, ca o caracteristică ce ține de formă, dar foarte importantă, faptul că legea se adoptă după o anumită procedură precis stabilită (de constituție, Regulamentul Parlamentului etc.) și a cărei respectare este obligatorie, ca o condiție a validității ei.

În caracterizarea legilor este cunoscută de asemenea, clasificarea lor în: generale, speciale și excepționale. Distincția între legea generală și specială trebuie văzută în mod

complex, în sensul că legea specială intervine cu o reglementare aparte, deosebită, particulară față de reglementările legii generale, comune denumite și dreptul comun. De exemplu, Codul civil, este o lege generală față de legea contractelor economice sau legea privind administrarea fondului locativ și reglementarea raporturilor dintre proprietari și chiriași; sau Codul penal este o lege generală față de alte legi speciale care conțin dispoziții penale. Pe de altă parte, aceeași lege sau dispoziție poate să aibă caracter general sau special după cum o raportăm la o altă reglementare mai generală sau specială. Importanța distincției în lege generală sau specială privește procesul de interpretare și aplicare. Legea specială se aplică materiei pe care o reglementează, iar în caz de concurs, cu legea generală se aplică legea specială, conform principiului „lex speciali derogat generali”. În măsura în care legea specială – care este strictă interpretare – nu a dispus altfel, se aplică dispozițiile legii generale, dreptul comun.

Legile sau reglementările excepționale se dau în situații cu totul deosebite, ele stabilind consecințele juridice ale aplicării lor. Asemenea acte pot fi, de pildă, cele prin care se instituie de exemplu starea de necesitate.

Actele cu putere de lege care se dau în situații deosebite, când organul legiuitor nu funcționează, poartă denumirea de „decrete-legi”.

Decretul-lege este un izvor de drept sui generis cu un caracter oarecum hibrid, pentru că, deși nu emană de la organul legislativ (parlament), are totuși putere de lege, reglementează relații sociale, din domeniul legii, pe care o poate modifica sau înlocui. Are denumirea de „decret” pentru ca sorgintea sa este executivul și lege pentru că are forța juridică a acesteia.

Istoric, decretul-lege, a apărut în sistemul politico-juridic modern, pentru asigurarea continuității funcționării puterii publice în condițiile de criză, când activitatea normală a parlamentului este împiedicată ori acesta este desființat. Pentru a evita un vid de putere de legiferare, în momente deosebite prin care trece o țară, când parlamentul s-ar afla în imposibilitate să se întrunească imediat, ori nu ar putea adopta măsuri rapide datorită sistemului său mai greoi de legiferare sau când ar fi desființat în urma unei mutații în conducerea statului (lovitură de stat, revoluție) s-a creat practica elaborării decretelor-legi, emenate de la puterea executivă – șeful statului sau guvern.

Permanentizarea conducerii prin decrete-legi sau decrete cu putere de lege este proprie regimurilor autoritare, dictatoriale.

Acte normative cu putere de lege sunt și actele guvernului date în temeiul „legislației delegate”, în situații special prevăzute de constituție.

Ca izvor al dreptului de același nivel cu legea, sunt considerate și unele acte internaționale semnate și ratificate¹. Actele internaționale (tratate, convenții, acorduri etc.) se încheie și adoptă potrivit procedurii și competenței specifice organului emitent în multe privințe deosebite de normele juridice interne.

Având în vedere evaluările doctrinei constituționale, experiența în materie a altor țări, cât și propria experiență acumulată, prevederile constituționale care configurează legea ca izvor de drept în România, rețin între altele (art. 73-80, Constituția României din 1991 revizuită prin legea de revizuire nr. 429/2003):

- Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare.

¹ Un asemenea tratat, frecvent invocat în țările membre ale Consiliului Europei, este „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”.

- Legile constituționale sunt cele de revizuire a constituției.
- Domeniile reglementate prin lege organică art. 73 (3) lit. a-t (sistem electoral, organizarea, funcționarea și finanțarea partidelor politice, statutul deputaților și senatorilor, organizarea Guvernului și a Consiliului Suprem de Apărare a țării, infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora, organizarea generală a învățământului, statutul minorităților naționale din România ș.a.).

- Inițiativa legislativă aparține după caz Guvernului, deputaților, senatorilor sau a unui număr de cel puțin 100.000 de cetățeni cu drept de vot. Cetățenii care își manifestă dreptul la inițiativă legislativă trebuie să provină din cel puțin un sfert din județele țării iar în fiecare din aceste județe, respectiv în municipiul București, trebuie să fie înregistrate cel puțin 5.000 de semnături în sprijinul acestei inițiative.

- nu pot face obiectul inițiativei legislative a cetățenilor problemele fiscale, cele cu caracter internațional, amnistia și grațierea;

- Guvernul își exercită inițiativa legislativă prin transmiterea proiectului de lege către Camera competentă să îl adopte ca primă Cameră sesizată;

- deputații, senatorii și cetățenii care exercită dreptul la inițiativă legislativă pot prezenta propuneri legislative numai în forma cerută pentru proiectele de legi;

- propunerile legislative se supun dezbaterii mai întâi Camerei competente să le adopte ca prima cameră sesizată;

- Sesizarea Camerelor se face potrivit unei anumite competențe precizată în art. 75 (1) în conformitate cu care se supun spre dezbateri și adoptare Camerei deputaților ca primă Cameră sesizată proiectele de legi și propunerile legislative pentru ratificarea tratatelor sau a altor acorduri internaționale și a măsurilor legislative ce rezultă din aplicarea acestor tratate sau acorduri precum și anumite proiecte de legi organice enumerate limitativ în acest text. Celelalte proiecte de legi sau propuneri legislative se supun dezbaterii și adoptării, ca primă Cameră sesizată Senatului.

- Prima Cameră sesizată se pronunță în termen de 45 de zile. Pentru coduri sau alte legi de complexitate deosebită termenul este de 60 de zile. În cazul depășirii acestor termene, se consideră că proiectele de legi sau propunerile legislative au fost adoptate, instituindu-se astfel instituția adoptării tacite.

- După adoptare sau respingere de către prima Cameră sesizată, proiectul sau propunerea legislativă se trimite celeilalte Camere care va decide definitiv.

- În cazul în care prima Cameră sesizată adoptă o prevedere care, intră în competența sa decizională prevederea este definitiv adoptată dacă și cea de-a doua Cameră este de acord. În caz contrar numai pentru prevederea respectivă legea se întoarce la prima Cameră sesizată care va decide definitiv în procedură de urgență. Dispozițiile de mai sus, referitoare la întoarcerea legii se aplică în mod corespunzător și în cazul în care Camera decizională adoptă o prevedere pentru care competența decizională aparține primei Camere.

- Legile organice se adoptă cu votul majorității fiecărei camere. Legile ordinare se adoptă cu votul majorității membrilor prezenți din fiecare cameră.

- Legea se trimite spre promulgare Președintelui României. Promulgarea legii se face în termen de cel mult 20 de zile de la primire. Înainte de promulgare Președintele poate cere Parlamentului, o singură dată, reexaminarea legii. Dacă Președintele a cerut reexaminarea legii ori dacă s-a cerut verificarea constituționalității ei, promulgarea legii

se face în cel mult 10 zile de la primirea legii adoptate după reexaminare sau de la primirea deciziei Curții Constituționale, prin care i s-a confirmat constituționalitatea.

- Legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei.

- Adoptarea implicită a unui proiect de lege. Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege.

Guvernul este demis dacă o moțiune de cenzură, depusă în termen de 3 zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege, a fost votată în condițiile articolului 113.

Dacă Guvernul nu a fost demis potrivit alineatului (2), proiectul de lege prezentat, modificat sau completat, după caz, cu amendamente acceptate de Guvern, se consideră adoptat, iar aplicarea programului sau a declarației de politică generală devine obligatorie pentru Guvern.

În cazul în care Președintele României cere reexaminarea legii adoptate potrivit alineatului (3), dezbaterile acestea se va face în ședința comună a celor două Camere.

- Delegarea legislativă. În conformitate cu art. 115, Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.

Legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul și data până la care se pot emite ordonanțe.

Dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative, până la împlinirea termenului de abilitare. Nerespectarea termenului atrage încetarea efectelor ordonanței.

Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbateri în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau, după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată adoptată și se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 (1).

Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

Ordonanțele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse și ordonanțele ale căror efecte au încetat potrivit alineatului (3).

Prin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul, măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanței.

Actele normative subordonate legii. Oricât efort se depune pentru a cuprinde în legi o sferă cât mai largă de reglementare care să fie totodată cât mai completă, viața a arătat că rămân totuși unele aspecte care țin de traducerea în viață – realizarea și aplicarea legilor –

ce necesită o intervenție normativă a altor organe de stat. De altfel, însăși realizarea atribuțiilor diferitelor organe, potrivit competenței lor legale se face și prin acte cu caracter normativ, date pe baza și în vederea executării legilor. În ce măsură, cât de frecvent intervin actele normative subordonate legii – în special cele ale organelor executive și în primul rând ale guvernului – depinde de politica legislativă și practica conducerii politice într-un stat sau altul, de sensul mai larg sau restrictiv dat formulării „pe baza și în vederea executării legilor”.

În definirea sferei de cuprindere, a actelor normative subordonate legii, trebuie să se aibă în vedere următoarele:

a) aceste acte să fie în conformitate cu legile (inclusiv Constituția, evident), să nu conțină dispoziții contrare acestora;

b) ele nu pot de reglementări primare sau în domenii a căror reglementare este prevăzută a fi dată prin lege;

c) să se înscrie în limitele competenței materiale și teritoriale ale organului de la care emană;

d) să respecte ierarhia forței juridice a actelor superioare față de cele inferioare;

e) să fie date în forma și cu procedura prevăzută pentru fiecare dintre ele.

Actele normative subordonate legii au denumiri și forme diferite în sistemul de drept al fiecărui stat. Ele pot fi, totuși, clasificate ca: acte ale șefului statului, purtând denumirea de regulă, de decrete, acte ale organelor centrale executive – hotărâri, ordonanțe, regulamente, ordine, instrucțiuni, decizii, ori având alte denumiri, ale guvernului sau ale ministerelor și altor organe centrale de stat, precum și ale organelor locale.

Decretele – de regulă, acte ale șefului statului (în România, ale Președintelui), potrivit domeniilor în care sunt date, precum și practicii conducerii de stat – sunt în principiu, acte concrete, individuale (de numiri în funcție, de acordări și avansări în grade militare etc.). totuși, practica arată că în funcție de specificul regimului dintr-o țară sau alta, se emit și decrete cu caracter normativ. Acestea fiind astfel, izvoare de drept.

Așa cum se prevede în Constituția României în art. 100 „(1) În exercitarea atribuțiilor sale, Președintele României emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența decretului. (2) Decretele emise de Președintele României în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute în art. 91, alin. 1 și 2, art. 92, alin. 2 și 3, art. 93, alin. 1 și art. 94, literele a, b și d se contrasemnează de primul-ministru.

Guvernul ca organ al puterii executive adoptă în îndeplinirea atribuțiilor sale, hotărâri, pe baza și în vederea executării legilor. În Franța, de pildă, guvernul adoptă ordonanțe și decrete semnate de Președintele Republicii, precum și regulamente în vederea aplicării legilor. În România, potrivit prevederilor constituționale, actele normative ale Guvernului poartă denumirea de hotărâri și ordonanțe. Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta. Hotărârile se emit pentru executarea legilor. Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de ministrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate (art. 108).

Sunt izvoare ale dreptului, de asemenea, instrucțiunile, ordinele, și alte asemenea acte (cu denumiri diferite) cu caracter normativ ale miniștrilor și celorlalți conducători și organelor centrale ale administrației de stat.

Actele administrației publice teritoriale/locale, în măsura în care au caracter normativ, sunt de asemenea, izvoare de drept:

- ordine ale prefecților;
- hotărâri ale consiliilor județene, municipale, orașenești sau comunale;
- dispoziții ale primarilor și președinților consiliilor județene;

Analiza și controlul modului în care au fost respectate condițiile legale privind competența, procedura, forma actelor normative în genere – atât a legii, cât și a actelor normative subordonate legii – generează problematica iregularității actelor normative. Abordarea acestora de pe pozițiile științelor juridice de ramură dar și interdisciplinar, integrator este benefică pentru doctrina juridică cât și pentru procesul de perfecționare a elaborării normelor juridice¹.

4. Alte izvoare ale dreptului

4.1. Precedentul judiciar și practica judiciară

Precedentul judiciar și practica judiciară au avut un rol important ca izvoare ale dreptului de-a lungul istoriei.

Pornindu-se de la considerentul că instanțele de judecată cu ocazia soluționării unor cauze sunt puse în situația de a preciza sensul legii când acesta este întunecat, sau de a completa și suplini lipsa unor reglementări, în numeroase sisteme de drept se admite că o hotărâre judecătorească, mai ales când este dată de instanțele superioare, să devină obligatorie în soluționarea unor cauze similare viitoare, formându-se în felul acesta o anumită practică judiciară numită și jurisprudență.

Uneori hotărârile judecătorești conțin alături de dispozițiile de speță și dispozițiile de principiu, cu caracter general, menite a orienta activitatea viitoare. În felul acesta judecătorii, pe lângă activitatea de aplicare făceau și opere de creare a dreptului, substituindu-se legiuitorului. Rolul jurisprudenței nu este același în toate sistemele de drept. Având o poziție importantă între izvoarele dreptului în antichitate și feudalism, rolul ei se diminuează – urmând același drum ca la cutumei de care este de altfel strâns legată –, pe măsură ce sporește ponderea actelor normative, în epoca modernă în țările de pe continentul european, în timp ce se menține însă în sistemul dreptului anglo-saxon.

În dreptul roman, jurisprudența a căpătat o mare importanță prin intermediul așa numitului drept pretorian. Hotărârile pretorilor și ale altor magistrați cu ocazia soluționării unor cauze concrete prin care se corecta, adopta sau completa vechiul drept civil roman au devenit obligatorii, la început, pentru magistratul care le-a dat, apoi, pentru toți magistrații.

Practica judiciară are o mare importanță ca izvor de drept în feudalism. În Europa ea se afirmă puternic, de asemenea, odată cu recepționarea dreptului roman. În formarea dreptului comercial și maritim au avut un rol important tribunalele comerciale și maritime. Încă din secolul al XII-lea au început să apară diferite colecții de jurisprudență ca, de pildă, „reports”-urile în Anglia. Centralizarea și creșterea puterii monarhice pe continent însoțită, după cum am văzut, de creșterea rolului actelor normative, inclusiv prin codificările efectuate, au restrâns câmpul de aplicare a jurisprudenței. Astfel, în

¹ I. Dogaru, D. C. Dănișor, Gh. Dănișor, *op. cit.*, pp. 213-216.

Germania, Codul penal Allgemeines Landrecht din 1794, a prevăzut că „în hotărârile care urmează să fie pronunțate nicidecum nu trebuie luate în considerare nici părerile oamenilor de știință, nici hotărârile precedente aduse de tribunale”. Dispoziții asemănătoare conține și Codul civil austriac din 1811.

Revoluțiile burgheze au avut o influență diferențiată cu privire la rolul practicii judiciare și recunoașterea sau nerecunoașterea jurisprudenței ca izvor de drept. Astfel, în țările europene continentale aflate puternic sub influența codificărilor napoleoniene și în special a Codului civil francez din 1804 care interzicea tribunalelor să se pronunțe pe cale de dispoziții generale, jurisprudența și-a pierdut rolul de odinioară, unii autori contestându-i complet rolul de izvor de drept, mai ales în epoca contemporană¹. Nu-i mai puțin adevărat că se recunoaște rolul important al deciziilor instanțelor europene – constituționale, judiciare sau administrative – Tribunale sau Curți Constituționale, Curți supreme, Tribunale administrative, Consiliul de Stat – ceea ce este tot practică judiciară, întrucât aceste organe se situează în afara sistemului organelor legislative. Are loc o extinsă publicare – oficială sau oficioasă – a jurisprudenței instanțelor superioare. Așadar, într-o anumită măsură, jurisprudența rămâne, totuși, și pentru aceste țări un izvor de drept, un izvor subsidiar am putea spune.

O poziție deosebit de importantă continuă să aibă jurisprudența ca izvor de drept în țările care au adoptat sistemul de drept anglo-saxon (Anglia, Statele Unite, Canada și numeroase țări fost colonii britanice, membre ale Commonwealth-ului). Dreptul englez se manifestă sub forma dreptului statuar (statutory law) alcătuit din actele parlamentului și organele executive și dreptul comun (common law) alcătuit din hotărâri judecătorești, precum și cutumele consfințite de ele. În general, aici dreptul nu este codificat, iar judecătorul este considerat nu un simplu interpret al legii, ci o autoritate care stabilește cutuma, iar hotărârea sa, cel puțin în cazul instanțelor superioare, constituie un precedent obligatoriu în viitor nu numai pentru instanța respectivă, ci pentru toate instanțele inferioare. Astfel judecătorul creează dreptul („judge made law”). Conform doctrinei clasice a „dreptului comun”, acesta este privit ca și cum ar avea o existență obiectivă chiar dacă nu este exprimat în anumite acte. Legea poate doar să formuleze unele prevederi ale acestuia sau să-l modifice, situație în care se aplică legea. Dacă însă o anumită împrejurare nu-și găsește reglementarea în lege nu înseamnă că nu este reglementată. Ei i se aplică „dreptul comun”. Deci, până la urmă, legea apare într-o poziție auxiliară, ajutătoare față de dreptul comun. De-a lungul anilor s-au adunat un număr imens de precedente, cu multe necorelări, contradicții, fapt ce face dificilă cunoașterea dreptului chiar și pentru specialiști, nemaivorbind de cetățeanul de rând. Accesul la justiție este astfel îngreuiat fără asistența unor specialiști, a avocatului.

Trebuie să menționăm că diferite curente ale doctrinei juridice, cum sunt „școala finalistă” a dreptului (Ihering), curentul „liberei cercetări” a dreptului din Franța (F. Geny) sau mișcarea „dreptului liber” (Freirechts-bewegung) din Germania (Erlich, Fuchs), „curentul existențialist” (G. Cohn) și altele, se pronunță defavorabil menținerii jurisprudenței între izvoarele dreptului.

În sistemul dreptului socialist practicii judiciare nu i s-a recunoscut, în principiu, sub

¹ Iată, bunăoară, că autorii Michel Fromont și Alfred Riege intitulează capitolul dedicat jurisprudenței și doctrinei al lucrării lor „Introducere în dreptul german” – „Izvoarele discutabile ale dreptului”, *op. cit.*, p. 201.

nici un aspect rolul de izvor de drept.

O situație aparte – era rezervată așa-numitelor Decizii de îndrumare pe care era împuternicit să le dea Tribunalul Suprem – instanța judiciară supremă, în cadrul competenței sale de control a activității instanțelor judecătorești. Deciziile de îndrumare nu erau soluții de speță, ci îndrumări de principiu pentru soluționarea unor cauze de către instanțe (care în practica lor au interpretat în mod diferit actele normative) în vederea asigurării aplicării și interpretării unitare a legilor și altor acte normative.

În prezent, cu privire la practica judiciară ca izvor de drept în țara noastră, având în vedere că potrivit dispozițiilor constituționale cuprinse în art. 124 alin. 2 „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”, sunt de reținut câteva importante nuanțări. Astfel, art. 147 alin. 4 din Constituție menționează că: „Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”. Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept. Așadar, în măsura în care Curtea Constituțională ar decide că o dispoziție legală în vigoare ar fi neconstituțională, ea nu ar mai putea fi aplicată de instanțele judecătorești pe viitor, ea fiind scoasă din dreptul pozitiv, și, la cererea părții interesate, nici în litigiul în care s-a invocat excepția de neconstituționalitate.

De asemenea, în condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, instanțele judecătorești pot anula un act administrativ cu caracter normativ, care nu întrunește condițiile de legalitate.

În cazul recursului în interesul legii, dezlegarea dată problemelor de drept judecate de către Înalta Curte de Casație și Justiție este obligatorie pentru instanțe, fără ca soluția să aibă efect asupra hotărârilor examinate sau asupra părților din procesele în care au fost pronunțate. În sfârșit, în caz de casare hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru judecătorii fondului¹.

Mutații calitative esențiale cunoaște jurisprudența, ca izvor de drept în România, odată cu recunoașterea jurisdicției obligatorii a „Curții Europene a Drepturilor Omului” de către țara noastră (Legea nr. 30/1994).

În acest fel jurisprudența C.E.D.O. a devenit în dreptul românesc în temeiul unor texte constituționale, izvor de drept. Această ratificare a consacrat și faptul că este vorba de un izvor cu poziție superioară dat fiind principiul supremației normelor C.E.D.O. asupra dreptului intern. Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu are competența de a anula o lege internă. O poate face pe aceasta inoperantă. În situația în care C.E.D.O. constată că o normă juridică internă a încălcat un anumit articol din „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, ratificată de către România, statul român are obligația să modifice norma respectivă. De aceea, având în vedere că importanța precedentului în elaborarea deciziilor Curții este primordială, jurisprudența acesteia trebuie temeinic cunoscută, aspect cu privire la care un specialist de marcă afirma: „Jurisprudența Curții

¹ V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, București, 1996, vol. 1, pp. 166-167.

Europene este direct aplicabilă în sistemul român de drept; are forță constituțională și supra legislativă. Ca atare, autoritățile statale române, confruntate cu aplicarea dispozițiilor convenției și ale protocoalelor sale adiționale, vor fi obligate să țină seama și să aplice și soluțiile jurisprudențiale ale organelor convenției generate de acestea, indiferent dacă ele au fost pronunțate în cauze privitoare la România sau, de cele mai multe ori, în cauze privitoare la celelalte state părți ale convenției” (Corneliu Bârsan – Judecător C.E.D.O.). Aspecte în legătură cu care, se remarcă încă, greutatea cu care se renunță la vechile mentalități privind recepția acestui izvor de drept în România.¹

Pentru țările Uniunii Europene, având în vedere că, sistemul normelor juridice comunitare reprezintă „o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic al statelor membre și care se impune jurisdicțiilor lor” (Curtea de Justiție de la Luxemburg), izvoarele dreptului comunitar reprezintă, așa cum am menționat, o categorie prioritară.²

4.2. Contractul normativ

Contractul normativ este și el unul din izvoarele cu o sferă mai restrânsă – ale dreptului. Într-adevăr, spre deosebire de contractele concrete care stabilesc drepturi și obligații, în sarcina subiecților, istoria dreptului cunoaște și forma convențională a creării normelor juridice, situație în care drepturile și obligațiile se manifestă ca reguli de conduită – norme juridice obligatorii pentru părți, în comportamentul lor.

O aplicare mai largă a avut contractul ca izvor de drept în feudalism în reglementarea raporturilor dintre diferitele stări sau pături sociale sau dintre acestea și monarh. Evident că ele exprimau raportul de forțe între părțile semnatare. În acest sens, poate fi amintită în Anglia, Magna Charta Libertatum încheiată între baronii, cavalerii și orășenii răsculați și Regele Ioan Fără de Țară, la 15 iunie 1215.

Contractul este un important izvor al dreptului constituțional în cazul formării federațiilor și confederațiilor; prin el se statorniceau principiile fundamentale, convenite de statele membre, în constituirea federației sau confederațiilor.

4.2.1. *Contractul colectiv de muncă* desemnează o categorie de izvoare specifice dreptului muncii, de o factură deosebită, specială pentru că ele nu sunt de origine statală, ci de origine convențională, negociată. Conform art. 236 (1) din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003) „contractul colectiv de muncă este convenția încheiată în forma scrisă între angajator sau organizația patronală, pe de o parte, și salariați, reprezentanți prin sindicate, ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea, precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă.”

Clauzele fiecărui contract colectiv au valoare normativă; ele alcătuiesc un „drept special al muncii” propriu, al celor care îl încheie. Contractul colectiv are ca element supraordonator legea, care stabilește cadrul general al raporturilor de muncă iar ca element subordonat contractul individual care concretizează prevederile contractului colectiv de la nivelul unității pentru fiecare salariat în parte³.

Postura contractelor colective de muncă încheiate cu respectarea dispozițiilor legale

¹ M. Albici, *România și justiția europeană*, în revista Palatul de Justiție, nr. 9, 2005.

² A se vedea supra. Titlul I, cap. 3, pct. 4.

³ S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. Șansa, București, 1995, p. 115.

de izvoare ale dreptului pentru părțile la care acestea se referă fie că sunt la nivel național, al ramurilor de activitate, la nivelul angajatorilor, este evidențiată de:

- caracterul general și abstract al reglementărilor relațiilor de muncă;
- caracterul de permanență, prevederile acestora aplicându-se la un număr indefinit de cazuri;
- prevederile acestora reprezintă „o lege a părților” fiind obligatorii, pentru contractele individuale de muncă încheiate sub incidența ierarhiei contractelor colective de muncă;

4.2.2. *Tratatul internațional.* Prezentând o însemnătate deosebită pentru relațiile dintre state, tratatele au format obiectul unei preocupări susținute în cadrul dreptului internațional. S-a apreciat că „Dreptul tratatelor reprezintă unul dintre capitolele cele mai importante ale dreptului internațional deoarece cuprinde principiile și regulile esențiale, de formă, și de fond care reglementează tratatele internaționale, mijlocul principal prin care statele își manifestă astăzi voința de a crea raporturi juridice”¹.

Data fiind extraordinara varietate a înțelegerilor internaționale prezintă importanță definiția stabilită prin art. 2 al Convenției de la Viena, semnată la 23 mai 1969 și care a intrat în vigoare la 27 ianuarie 1980, după ratificarea ei de 35 de state, în conformitate cu care prin tratat se înțelege „un acord internațional încheiat în scris între state și guvernat de dreptul internațional, fie că este consemnat într-un instrument unic, fie în două sau mai multe instrumente conexe și oricare ar fi denumirea sa particulară”.

Există o mare varietate a tratatelor, în acest sens, alături de termenul generic folosit, se utilizează termeni ca: acord, convenție, declarație, protocol, act, act final, pact, cartă, concordat, agrement, aranjament, memorandum etc.

Între încercările de clasificare în materie, amintim: „tratate contracte” – prin care se realizează o operațiune juridică și „tratate legi” – care stabilesc reguli de drept; tratate bilaterale și tratate colective sau multilaterale, în funcție de numărul statelor participante; tratate propriu-zise și acorduri în formă simplificată având în vedere diferențele de procedură dar și anumite domenii sau categorii de raporturi interstatuale ș.a.

Tratatul internațional exprimă întotdeauna acordul de voință al statelor și nu un act unilateral. Postura sa de izvor formal al dreptului poate fi reținută numai în măsura în care el conține reguli generale referitoare la o categorie nedeterminată de persoane. Elaborarea și perfectarea tratatelor internaționale reprezintă un proces complex, ce se desfășoară pe parcursul mai multor faze, în cadrul cărora intervin diferite autorități ale statului. În acest sens distingem: negocierea; redactarea, adoptarea și semnarea tratatului; ratificarea; înregistrarea. Astfel, fără a putea insista asupra acestui proces, relevăm importanța și semnificația ratificării (acceptare, aprobare, aderare), „prin care se înțelege, după caz, actul internațional astfel denumit prin care un stat stabilește, pe plan internațional, consimțământul său de a fi legat printr-un tratat” – art. 2 lit. b) din Convenția de la Viena.

Cu privire la efectele tratatelor internaționale, Convenția de la Viena prevede că „orice tratat în vigoare leagă părțile și trebuie să fie executat de ele cu bună credință”. O parte nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat, excepție făcând în acest sens situația prevăzută de art. 46 din Convenție, când consimțământul unui stat legat printr-un tratat a fost exprimat cu violarea unei dispoziții a

¹ N. Ecobescu, V. Duculescu, *Dreptul tratatelor*, Ed. Continent XXI, București, 1995, p. 11.

dreptului intern. Situația mai sus amintită constituie viciu de consimțământ și atrage nulitatea tratatului în cauză. Alte vicii de consimțământ reținute de Convenție și care atrag aceeași sancțiune sunt: eroarea, dolul, coruperea reprezentantului unui stat, constrângerea exercitată asupra unui stat prin amenințarea sau folosirea forței. De asemenea, „este nul orice tratat care, în momentul încheierii sale, este în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional. În sensul prezentei convenții, o normă a dreptului internațional general este o normă acceptată și recunoscută de comunitatea internațională a statelor în ansamblul ei, drept normă de la care nu este permisă nici o derogare și care nu poate fi modificată decât printr-o nouă normă a dreptului internațional având același caracter” (art. 53). În România, Legea nr. 4/1991 privind încheierea și ratificarea tratatelor stabilește competențele în materie, sfera tratatelor internaționale care sunt supuse Parlamentului pentru ratificare prin lege, o serie de dispoziții referitoare la inițierea, negocierea și semnarea tratatelor, rolul Ministerului Afacerilor Externe, ca organ specializat prin care guvernul asigură coordonarea și politica unitară în acest domeniu ș.a. Constituția României prevede în art. 91 alin. 1 că „Președintele încheie tratate internaționale în numele României, negociate de Guvern și le supune spre ratificare Parlamentului, într-un termen rezonabil. Celelalte tratate și acorduri internaționale, se aprobă sau se ratifică potrivit procedurii stabilite prin lege”.

4.3. Doctrina juridică

Doctrina sau știința juridică a avut un însemnat rol și ca izvor de drept în special în antichitate și epoca medievală. Am relevat activitatea complexă și bogată desfășurată de către jurisconsulții romani, condițiile în care știința dreptului a devenit izvor al dreptului. În evul mediu și în timpurile moderne, doctrina a avut un rol însemnat deoarece dreptul nu era codificat, de multe ori nici scris și autorii erau aceia care interpretau sau chiar relevau dreptul obișnuielnic.

În Franța, lucrări ale unor autori ca Loysel, Pothier, Dumoulin constituiau adevărate izvoare ale dreptului, din care se inspirau tribunalele.

În Germania, autoritatea autorilor este atât de mare, încât ei reușesc să introducă în secolul al XV-lea dreptul roman ca drept comun al imperiului, ceea ce se cunoaște sub numele de „recepția dreptului roman”. Pe de altă parte se consideră ca obligatorie pentru judecător regula consacrată de „communis opinio doctorum”. Însă, diferitele coduri, care intervin în secolul al XVIII-lea, declară fără forță obligatorie părerea jurisconsulților (Codul lui Maximilian din 1756, Codul prusian din 1794) încât rolul doctrinei ca izvor formal al dreptului a încetat, practic, în epoca modernă. Se înregistrează totuși unele excepții, cum este cazul Codului civil elvețian actual care permite (art. 1 alin. 3) judecătorului să se inspire din soluțiile consacrate de doctrină, atunci când nu există o reglementare referitoare la pricina care o soluționează.

În contextul abordării izvoarelor dreptului în planul teoriei generale a dreptului cât și de pe pozițiile diverselor ramuri ale dreptului în literatura de specialitate sunt evidențiate esența și rolul doctrinei juridice în cunoașterea, elaborarea și aplicarea dreptului. Astfel de exemplu, se precizează că „doctrina cuprinde analizele, investigațiile, interpretările pe care oamenii de specialitate le dau fenomenului juridic”, reunește „opiniile diferiților juriști”, care deși nu constituie un izvor de drept, are rolul unei „autorități de fapt”,

influențează decisiv „jurisprudența” etc.¹

S-a remarcat faptul că doctrina juridică are diverse forme de manifestare precum tratatele, manualele, monografiile, dicționarele, cronicile, comunicările științifice care permit să se prezinte sistematic concepțiile, teoriile, opiniile despre fenomenul juridic ș.a.

Aria largă a „scrierilor despre Drept” cuprinde diverse categorii ca: lucrări dedicate studiului universitar al dreptului; cele care analizează jurisprudența comentând așadar hotărârile judecătorești date de către instanțele judecătorești de diferite grade; lucrări dedicate exegezei dreptului pozitiv sau cele care exprimă un punct de vedere științific mai larg cu privire la un aspect sau altul al fenomenului juridic ș.a.

Fără a fi în contemporaneitate un izvor formal al dreptului, doctrina juridică are funcționalități complexe în construcția conceptuală a dreptului, în expunerea și sistematizarea cunoașterii despre fenomenul juridic, în abordarea critică și perfecționarea dreptului pozitiv, în elaborarea, interpretarea și aplicarea dreptului, fiind un adevărat izvor informal al dreptului contemporan².

S-a apreciat că, la limită, se poate imagina un sistem juridic fără legi, fără cutumă sau fără jurisprudență – ca izvoare ale dreptului, dar nu se poate imagina un sistem juridic fără doctrină care edifică conceptual componentele dreptului, le conferă conștiința propriei lor existențe³.

Virtuțile doctrinei juridice se dovedesc mai puternice dacă conceptul de doctrină juridică este abordat și într-un sens mai larg, ca reflecție asupra dreptului cu dominantă de cunoaștere științifică, într-o perspectivă în care interdisciplinaritatea reprezintă un fapt intrinsec iar dezvoltarea științelor juridice nu poate fi separată de filosofia dreptului. Desigur că această accepțiune nu exclude ci presupune înțelegerea doctrinei juridice în sensul ei restrâns, clasic, ca exegeză științifică a textului juridic în care Dreptul apare în postura de tehnică normativă specifică⁴.

4.4. Actele normative ale unor organizații nestatale

Actele normative ale unor organizații nestatale au fost, de asemenea, în anumite perioade istorice recunoscute ca izvoare de drept, având acest statut – în anumite condiții – și în contemporaneitate. Amintim în acest sens dreptul canonic instituit de biserica catolică având o largă răspândire în Europa apuseană în Evul Mediu. Normele sale priveau organizarea bisericii, raporturile dintre aceasta și stat, precum și unele aspecte ale vieții personale (căsătoria, familia), precum și unele reglementări penale și procesual penale. Este cunoscută culegerea dreptului canonic făcută de călugărul Gratiani (*Decretum Gratiani*) începută în secolul XII, care a devenit mai târziu baza culegerii dreptului canonic *Corpus Juris Canonici*, adevărat corespondent a lui *Corpus Juris Civilis* în Evul Mediu. În epoca modernă, odată cu separarea bisericii de stat, dreptul canonic își pierde însemnătatea și rolul juridic activ. În aceeași ordine de idei menționăm și dreptul musulman care continuă să exercite încă o influență destul de puternică în unele state

¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 203; Gh. Beleiu, *Drept civil român*, Șansa, București, 1942, p. 47; V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, București, 1996, p. 167; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Nemira, București, 1996, vol. I, p. 142 ș.a.

² I. Craiovan, *Doctrina juridică*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 12 și urm.

³ Fr. Terre, *op. cit.*, pp. 206-207.

⁴ I. Craiovan, *op. cit.*, p. 12.

arabe și islamice. Atât în cazul dreptului canonic, cât și al celui islamic, instituțiile și organizațiile respective religioase s-au integrat mai mult sau mai puțin în forme diferite de la o țară la alta, în mecanismul puterii de stat.

Deși dreptul canonic reprezintă modelul cel mai bine realizat, el nu reprezintă decât o parte a dreptului eclesiastic care desemnează în genere ordinea juridică interioară a comunităților religioase. Se face o distincție necesară între dreptul eclesiastic și dreptul public eclesiastic, acesta din urmă fiind format din ansamblul normelor juridice adoptate de stat care reglementează chestiunile relative la culte. Dreptul eclesiastic al bisericii ortodoxe se numește drept bisericesc și el cuprinde normele care reglementează exclusiv ordinea interioară a comunității religioase ortodoxe potrivit codicelor, canoanelor, statutelor, hotărârilor, sinoadelor și normelor emise de conducerea bisericii ortodoxe. În contextul analizei izvoarelor dreptului s-a apreciat specificitatea dreptului eclesiastic, încărcătura sa morală, semnificația coexistenței sale alături de ordinea laică, marea sa capacitate de adaptare la condițiile din țările cele mai diverse, grație autonomiei juridice a structurilor sale¹.

În această categorie a izvoarelor de drept pot fi incluse de asemenea, statutele unor organizații sociale în măsura în care li se conferă forță juridică.

Statutele profesionale cuprind reglementări generale privind organizarea și exercitarea unor profesii. Forța lor juridică este conferită fie direct, prin aprobarea prin lege, fie, indirect, prin adoptarea unor norme generale de către organele corpurilor profesionale sau organul ierarhic superior în temeiul legii și în strictă concordanță cu aceasta.

Astfel, statutul personalului didactic ale cărui prevederi „se aplică personalului didactic de predare, didactic auxiliar și de conducere din întregul sistem de învățământ de stat și particular, personalului didactic care îndeplinește funcții de îndrumare și de control, precum și celelalte categorii de personal didactic, nominalizate în statut (art. 1) a fost adoptat prin Legea nr. 128/1997; Statutul profesiei de avocat este adoptat de către Consiliul Uniunii Avocaților din România în temeiul art. 58 alin. 2 lit. b), din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat; Statutul și activitatea notarilor publici formează obiectul reglementării cuprinse în Regulamentul de punere în aplicare a legii notarilor publici și a activităților notariale nr. 36/1995, regulament adoptat prin Ordinul nr. 710/c din 5 iulie 1995 al Ministrului Justiției ș.a.

Denumirea de statut ca sursă subsidiară legii și act constitutiv care cuprinde reguli generale și obligatorii pentru părți, poate fi întâlnită și în cazul societăților comerciale, fundațiilor, asociațiilor etc. Regulamentele interioare ale instituțiilor publice sau private, în măsura în care, de asemenea, conțin reguli generale elaborate conform legii, sunt izvoare formale ale dreptului.

¹ R. P. Vonica, *op. cit.*, pp. 212-214.

CAPITOLUL IV

Raportul juridic

1. Conceptul raportului juridic

Fenomenul juridic prezintă o complexitate deosebită.

În cadrul acestuia se stabilesc relații de determinare și influențare, complementaritate și interdependență, cu zone de interferență sau suprapunere. Astfel, de exemplu, normele juridice nu reprezintă un scop în sine, ci au menirea să modeleze comportamente umane și relații sociale; faptele sociale nu capătă semnificație juridică fără aportul normativității juridice, relațiile sociale se „încarcă” de juridicitate sub acțiunea normelor juridice, acestea din urmă fiind conectate cu planul realității sociale prin intermediul raporturilor juridice ș.a.m.d.

În lumea dreptului, partea relațională are o pondere extrem de semnificativă, dar este o eroare, așa cum s-a remarcat de a reduce această lume la o rețea de drepturi și obligații între persoane determinate. Această viziune simplifică lucrurile, complexitatea relațiilor umane care comportă nu numai raporturi imediate în care subiecții sunt stabiliți, ci și raporturi de perspectivă, indirecte sau incerte¹.

Prin intermediul reglementării juridice, relațiile sociale capătă o fizionomie specifică și devin raporturi juridice. Într-o formulare lapidară, se poate spune că, raportul juridic este o relație socială reglementată de norma juridică.

Pe de altă parte, așa cum am menționat, normele juridice se realizează în viață prin raporturi juridice, ceea ce nu înseamnă că în mod necesar, acțiunea unei norme juridice creează un raport juridic, ca de pildă în cazul normelor juridice prohibitive, care dispun o interdicție. Premisele fundamentale ale apariției raportului juridic sunt: existența normei juridice, subiectele de drept și faptele juridice.

Norma juridică are o contribuție decisivă la întruchiparea raportului juridic deoarece ea determină capacitatea juridică a persoanelor care participă la acest raport, conținutul acestuia, cât și împrejurările în care raportul juridic se declanșează. Orice raport juridic înseamnă în același timp, o conexiune între planul general și impersonal al normei juridice și planul concret, al realității, în care părțile sunt determinate și au anumite drepturi și obligații, bine individualizate.

Înțelegerea conceptului raportului juridic implică abordarea trăsăturilor sale definitorii.

Raportul juridic este un raport social, stabilindu-se de fiecare dată, între oameni. Este de esență dreptului, alteritatea, existența altei persoane. În literatura juridică există opinii, în conformitate cu care în unele situații se stabilesc raporturi juridice între oameni și bunuri. De fapt, așa cum vom argumenta când vom trata despre obiectul raportului juridic, în acele situații relațiile sunt stabilite tot între oameni cu referire la bunuri.

Comentând această trăsătură a raportului juridic, Mircea Djuvara arăta în mod expresiv că relația juridică se „alitoiește” pe o relație fizică externă, de la persoană la

¹ V. J. Dabin, *Theorie generale du Droit*, Ed. 1969, pp. 92-107.

persoană și că a spune că relația juridică se poate stabili între lucruri este o absurditate¹.

Referindu-se la diversitatea raporturilor umane din perspectivă juridică, J. Dabin arată că dreptul are o competență generală foarte largă, el nu cunoaște decât o excepție, referitoare la relațiile pur spirituale, care nu se materializează în fapte externe. Omul nu poate să trăiască decât în relație cu alți oameni. Aceste relații sunt foarte diverse de la simplul contact sau care au la bază trăsături sau interese comune, nevoi de schimb, până la cele menite să asigure conservarea și dezvoltarea sa ca ființă umană. Din punct de vedere al subiecților, relațiile sociale se pot stabili între persoane individuale sau între subiecți colectivi, după obiect putem distinge relații sociale care vizează valori economice sau extraeconomice, după plasarea lor în spațiu deosebim relații interne, private sau publice care depășesc frontierele unui stat. Aceste relații multiple, constitutive realității sociale sunt reglementate de reguli morale, de conviețuire socială, dar și de reguli de drept, constitutive ale realității juridice ce cuprind norme constrângătoare².

Raportul juridic este, totodată un raport de voință.

Caracterul volițional al raportului juridic este dat de faptul că aici intervine, pe de o parte voința statală, exprimată în normele juridice, cât și voința subiecților participanți la raportul juridic. Din acest punct de vedere, dublul caracter volițional poate fi caracterizat prin aspecte concordante sau de confruntare, simetrie sau asimetrie, în funcție de ramura de drept, cât și de situația concretă.

Istoricitatea reprezintă o altă trăsătură a raportului juridic, fizionomia acestuia fiind puternic marcată de istoria societății, atât în ceea ce privește subiecții de drept, drepturile și obligațiile pe care le cuprinde cât și cu privire la faptele cărora li se acordă semnificație juridică, variabilitatea acestor elemente constitutive putându-se constata cu ușurință de la o etapă la alta a dezvoltării sociale, de la o țară la alta.

În literatura juridică, părțile constitutive ale raportului juridic sunt prezentate diferit, insistându-se asupra unui aspect sau altuia. Astfel, dintr-o perspectivă dominant obiectivă se constată că raportul juridic este compus din două elemente: o materie dată, altfel spus, relația însăși și o idee, o regulă de drept care reglementează această relație. Primul poate fi considerat ca un element material al raportului juridic, ca un fapt, iar al doilea ca element ce conferă plasticitate faptului și impune o anumită formă în drept, de natură constitutivă. Interpretat în această manieră, conceptul de raport juridic evocă ideea de regulă obiectivă, acesta neputând exista ca atare decât în măsura în care relația socială este reglementată de către drept³.

Într-o altă perspectivă, numită subiectivă, raportul juridic este vizat ca o relație de la persoană la persoană, relație ce este determinată de o regulă de drept care fixează fiecărui individ unde voința sa domnește independent de orice voință străină. În alți termeni, regula de drept reglementează o relație între două persoane în care una din părți va fi titulara unui drept, iar cealaltă, va avea o obligație corelativă și invers⁴.

O interesantă viziune asupra raportului juridic propune M. Djuvara. În analiza pe care autorul menționat o face relației juridice, numită atunci când îmbracă un aspect de concretețe, raport juridic, se relevă pregnant, după părerea noastră, raționalitatea și

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 35.

² J. Dabin, *op. cit.*, pp. 92-107.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

unitatea conceptuală a dreptului¹.

Astfel, relația juridică este definită ca o apreciere care se poate face din punctul de vedere al dreptății asupra unei fapte comise de o persoană cu privire la altă persoană. Se atribuie astfel uneia un drept cu un anume obiect determinat față de cealaltă, care prin aceasta are o obligație. Astfel, dacă considerăm un contract de împrumut prin care A împrumută lui B o sumă de bani cu datoria s-o înapoieze într-o zi anumită, ziua scadenței, debitorul datorând suma de bani, face rău, e vinovat dacă nu o înapoiază. Raportul juridic are un caracter normativ. Aceasta înseamnă că aprecierea nu are ca obiect ceea ce există, ci cum trebuie să fie o activitate. În virtutea acestei normativități, debitorul trebuie să înapoieze suma de bani la scadență, dar s-ar putea ca lucrurile să nu se petreacă întocmai. Aprecierea normativă este în același timp un comandament, un ordin, în cazul învoat, debitorul fiind supus ordinului de a plăti o sumă de bani. Acest ordin care se dă în ultimă analiză, în numele ideii de justiție, implică ideea de obligațiune pentru că atunci când spunem ca cineva nu trebuie să facă o faptă că ar fi nedreaptă, prin aceasta înțelegem că are o obligațiune. Însă ideea de obligațiune consacră implicit o valoare. Ce înseamnă aceasta? Datornicul trebuie să plătească la scadență suma de bani cuvenită. Suntem în fața a două interese. Datornicul ar avea interesul să nu plătească, creditorul are interesul să încaseze suma. Ideea de obligațiune subordonează un interes altuia, declarând că, unul are o valoare mai mare decât altul, din punct de vedere rațional, că interesul datornicului trebuie să cedeze în fața interesului creditorului. Aceasta din urmă, ca o consecință are dreptul să-și urmărească datornicul. Prin urmare între drept și obligațiune există o corelație absolută. Oriunde există un drept, înțelegem că trebuie să existe și o obligațiune și invers.

Totodată aceasta înseamnă că există o normă generală pe baza căreia se stabilesc drepturile și obligațiile între părți, iar acestea sunt asigurate la nevoie prin intervenția sancțiunii juridice.

Putem conchide că raportul juridic este un raport social, concret-istoric, volițional, reglementat de norma juridică în cadrul căreia participanții se manifestă ca titulari de drepturi și obligații prin exercitarea cărora se realizează finalitatea normei juridice.

2. Subiectele raportului juridic

Numai oamenii pot fi subiecte ale raportului juridic fie în mod individual, ca persoane fizice, fie organizați în diverse grupuri, ca subiecte colective de drept.

Pentru a fi subiect de drept, persoana fizică trebuie să aibă capacitate juridică. Aceasta desemnează aptitudinea generală și abstractă a persoanei de a avea drepturi și obligații în cadrul raportului juridic. Capacitatea juridică e reglementată de normele juridice în cadrul fiecărei ramuri de drept. Putem deci distinge o capacitate juridică civilă, penală, administrativă etc.

Capacitatea juridică este generală, când nu vizează un anumit domeniu și specială când se referă la un anumit domeniu, ramură, instituție (ex. capacitatea juridică a militarilor, funcționarilor etc.). De regulă, capacitatea juridică specială o au organizațiile, deoarece ele sunt create pentru un anumit scop, ea fiind tocmai competența acestora.

În general, capacitatea juridică este unică. În ramura dreptului civil se disting două aspecte: capacitatea juridică de folosință și capacitatea juridică de exercițiu.

¹ A se vedea M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, pp. 9-62; 288-385.

Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice definește capacitatea de folosință drept capacitatea de a avea drepturi și obligații menționând că aceasta începe de la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia. Drepturile copilului sunt recunoscute din momentul concepției sale, însă numai dacă se naște viu¹.

Capacitatea de exercițiu este capacitatea persoanei de a-și asuma obligațiile, săvârșind acte juridice. Capacitatea deplină de exercițiu începe de la data când persoana devine majoră. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitate de exercițiu restrânsă, prezumându-se că el nu are nici suficientă experiență a vieții și nici suficient discernământ. Nu are capacitate de exercițiu:

a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;

b) persoana pusă sub interdicție².

Așadar, capacitatea juridică de exercițiu implică încheierea unor acte juridice în nume propriu. Așa de exemplu, un minor poate fi proprietar al unui bun, dar nu îl poate înstrăina prin acte proprii.

Subiecte colective de drept sunt diversele organizații sau structuri sociale (societăți comerciale, ministere, tribunale, parlament) inclusiv statul. În materia dreptului civil, subiectul colectiv de drept este mai precis definit sub forma persoanei juridice, care presupune o serie de condiții speciale referitoare la organizare, conducere, patrimoniu, răspundere, firmă ș.a.

La nivelul teoriei generale a dreptului operează așadar clasificarea în subiecte individuale și colective. Facem această remarcă deoarece în materia dreptului civil există tendința de a extinde clasificarea subiectelor de drept în persoane fizice și persoane juridice cu privire la întreg sistemul de drept.

Însă noțiunea de persoană juridică nu acoperă toată participarea colectivă la construirea raporturilor juridice, existând numeroase subiecte colective de drept care nu sunt persoane juridice (de exemplu, instanțele judecătorești, diverse asociații etc.).

3. Conținutul raportului juridic

Drepturile și obligațiile subiecților între care se desfășoară o relație socială formează conținutul raportului juridic. Aceste drepturi și obligații sunt prevăzute de norma juridică. Trebuie să facem deosebire între dreptul obiectiv ca ansamblu de norme și dreptul subiectiv ca îndrituire legată de o persoană, ca posibilitate de a acționa în temeiul dreptului obiectiv, care se poate apăra, apelând la justiție.

În cadrul raportului juridic, dreptul subiectiv, apare ca o posibilitate conferită de norma juridică titularului dreptului (persoană fizică sau subiect colectiv de drept) de a pretinde subiectului pasiv să facă sau să nu facă ceva, realizarea acestei posibilități fiind garantată de forța de constrângere statală la care poate recurge titularul dreptului, în caz de nevoie.

Există în literatura juridică numeroase clasificări ale drepturilor subiective, după diverse criterii, având în vedere fie planul general al teoriei dreptului, fie specificul ramurii de drept respective. Astfel, după criteriul provenienței lor, Fr. Rigaux clasifică drepturile subiective în trei mari categorii:

¹ A se vedea art. 4, 5, 7 din Decretul nr. 31/1954.

² *Ibidem* art. 5, 8, 9.

a) drepturi fundamentale care derivă din apartenența la societatea umană a fiecărui individ (dreptul la viață, demnitate, libertate etc.);

b) drepturi care decurg din inserția individului în viața socială (dreptul la nume, la domiciliu etc.);

c) drepturi care derivă din însăși voința indivizilor (ex. dreptul de a încheia contracte)¹.

După gradul lor de opozabilitate distingem:

a) drepturi absolute cărora le corespunde obligația tuturor subiecților de a le respecta (de exemplu, dreptul la viață);

b) drepturi relative care sunt opozabile unei anumite persoane (de exemplu, dreptul cumpărătorului de a primi bunul este opozabil față de vânzător – persoana căreia i-a achitat prețul bunului).

După conținutul lor, drepturile subiective pot fi împărțite în:

a) drepturi patrimoniale, care au un caracter economic;

b) drepturi nepatrimoniale, care nu au un caracter economic al căror conținut nu poate fi exprimat, în general, în bani. La rândul lor, drepturile patrimoniale se împart în:

a1) drepturi reale;

a2) drepturi de creanță. Dreptul real este acel drept patrimonial în virtutea căruia titularul său își poate exercita prerogativele asupra unui bun fără concursul altcuiva. Dreptul de creanță este acel drept patrimonial în temeiul căruia subiectul activ – numit creditor – poate pretinde subiectul pasiv – numit debitor – să dea, să facă sau să nu facă ceva².

Drepturile nepatrimoniale se împart în:

b1) drepturi care privesc existența și integritatea persoanei;

b2) drepturi care privesc identificarea persoanei;

b3) drepturi care decurg din creația intelectuală. Mai exemplificăm, în ceea ce privește clasificarea drepturilor subiectelor civile criteriul corelației dintre drepturi în conformitate cu care se pot distinge:

a) drepturi principale;

b) drepturi accesorii; și criteriul gradului de certitudine conferit titularilor, după care drepturile civile se împart în pure și simple și drepturi afectate de modalități³.

Obligația juridică, ca terminologie, are o semnificație multiplă. Astfel, în dreptul civil se distinge:

a) un sens larg care configurează raportul juridic de obligație;

b) un sens restrâns pentru a desemna obligația subiectului pasiv;

c) în sens de înscris constatat⁴.

Ca element corelativ al raportului juridic obligația juridică poate fi definită ca îndatorire a subiectului pasiv al unui raport juridic, pretinsă de subiectul activ, de a da, a face sau a nu face ceva, conduită care poate fi impusă, în caz de nevoie, prin forța coercitivă a statului. Caracterizând succint obligația juridică se poate reține că:

¹ Francois Rigaux, *op. cit.*, pp. 271-274.

² A se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român*, Ed. Șansa, București, 1992, p. 73 și urm.

³ *Ibidem*.

⁴ A se vedea P. Cosmovici (coordonator), *Tratat de drept civil*, Ed. Academiei, București, 1989, vol. II, p. 71.

- a) ea constă într-o îndatorire în antiteză cu caracteristica dreptului subiectiv al subiectului activ;
- b) îndatorirea subiectului pasiv rezidă într-o conduită pretinsă de subiectul activ;
- c) conduita subiectului pasiv se concretizează printr-o prestație pozitivă (dare, facere) sau o abstențiune (non facere);
- d) dacă subiectul pasiv nu-și îndeplinește de bună voie obligația, subiectul activ poate recurge la forța coercitivă a statului¹.

Remarcând forța explicativă a conceptului de obligație în teoria dreptului, dar și specificul acestui concept în cadrul problematicii raportului juridic, M. Djuvara arăta că ideea de obligație ne poate ajuta să construim tot dreptul. Astfel, considerând cazul simplu, A are obligația să întoarcă suma pe care o datorează lui B, aceasta însemnând că există cel puțin două persoane libere și că există și un obiect al obligației. Aceasta mai înseamnă că persoanele intră în contact între ele și că activitatea uneia are ca limită, obligația sa și activitatea celeilalte are iarăși o limită, dreptul celei dintâi².

Așadar, reprezintă o caracteristică definitorie a conținutului raportului juridic, faptul că drepturile și obligațiile nu sunt rupte unele de altele, ele se presupun și se coordonează reciproc, mai mult, ceea ce poate pretinde subiectul activ este exact ceea ce constituie îndatorirea subiectului pasiv. Deci, drepturile și obligațiile în cadrul raportului juridic sunt corelative. Astfel, în cazul vânzării-cumpărării, vânzătorul are dreptul de a primi prețul dacă dă bunul vândut, iar cumpărătorul are obligația de a plăti prețul, dacă cumpără bunul respectiv și invers, cumpărătorul are dreptul de a primi bunul dacă a achitat prețul, iar vânzătorul are obligația de a da bunul dacă a primit prețul.

În ceea ce privește fundamentele psiho-sociale ale dreptului subiectiv și ale obligației juridice, natura, conținutul corelației dintre ele, în literatura juridică s-au emis diverse puncte de vedere. S-a considerat astfel că la baza dreptului subiectiv stă voința individuală (Zittelman) „interesul legalmente protejat” (R. V. Ihering) sau atât voința individuală cât și interesul (Jelinek), cea din urmă opinie fiind considerată de majoritatea autorilor mai adecvată explicării realității. S-a impus de asemenea opinia care subliniază importanța ambelor componente ale relației atât a dreptului subiectiv, cât și a obligației juridice, ignorarea primelor componente conducând la legislații fasciste, totalitariste, iar a celei de a doua spre voluntarism social.

În ceea ce privește drepturile și obligațiile persoanei mai menționăm că ansamblul dreptului și obligațiilor pe care le are cetățeanul conform legilor în vigoare formează statutul juridic al persoanei.

4. Obiectul raportului juridic

Conduita umană ce se realizează de către subiecții raportului juridic ca urmare a exercitării drepturilor și îndeplinirii obligațiilor constituie obiectul raportului juridic. Acesta din urmă este rezultatul realizării drepturilor și obligațiilor, cu care nu se confundă. În literatura juridică nu există unanimitate de păreri în această privință, înregistrându-se și opinii în conformitate cu care obiectul raportului juridic îl constituie lucrul material implicat în raportul juridic. Această soluție este criticabilă de pe pozițiile

¹ *Ibidem*.

² M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, pp. 288-385.

teoriei dreptului în sensul că ea nu are în vedere întreaga sferă a raporturilor juridice. Unele raporturi juridice, ca de exemplu în cazul exercitării dreptului la vot, nu vizează un lucru material. Se poate considera că, în raporturile juridice în care intervine un lucru material acesta formează obiectul extern al raportului juridic, de esență raportului juridic rămânând conduita subiecților.

5. Faptele juridice

În plan filosofic se admite că faptul este „orice dat al experienței”, factor care produce o consecință materială sau spirituală, modifică ordinea în lume, mersul lucrurilor¹.

Un fapt nu produce efecte în drept prin calitățile sale intrinseci. Trebuie ca o normă juridică să îi atribuie o anumită semnificație la care atașează consecințe juridice.

Există o mare varietate de fapte care declanșează consecințe juridice – faptele juridice constituind premisele concrete ale raporturilor juridice – unele efecte juridice ale acestora fiind urmărite deliberat, dorite, altele, dimpotrivă, suportate fără a fi dorite².

În sensul cel mai larg (*lato sensu*) prin fapte juridice desemnăm orice împrejurări care potrivit normelor juridice atrag după sine apariția, modificarea sau stingerea de raporturi juridice și provoacă prin aceasta anumite consecințe juridice. În acest sens sunt fapte juridice, nașterea, căsătoria sau moartea unei persoane, o pagubă provocată de către o persoană, dar și evenimente precum cutremurul, incendiul, trăsnetul în măsura în care produc efecte juridice (de pildă prin nașterea unor drepturi ca urmare a distrugerii unor bunuri asigurate) etc.

Așa cum s-a remarcat, în mod tradițional, având în vedere criteriul neparticipării sau participării voinței omului la producerea faptelor juridice, acestea se clasifică în evenimente și acțiuni umane. Unii autori mai rețin și stările – ca o a treia categorie de fapte juridice care pot avea un caracter volițional (ex. căsătoria) sau nevolițional (ex. rudenia)³.

Considerăm că, într-o clasificare mai riguroasă, trebuie să se admită ca o a patra categorie – inacțiunea umană – fapt juridic semnificativ în nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice (de exemplu, fapta funcționarului de a nu răspunde într-un anumit timp petiționarului, deși legea îl obligă în acest sens, inacțiune care atrage răspunderea juridică a acestuia).

Faptele umane – acțiuni, inacțiuni, stări – în postura de fapte juridice – așa cum vom analiza mai pe larg în alt context – pot fi licite sau ilicite, în funcție de modul în care se respectă sau nu prevederile normelor juridice.

Având în vedere varietatea faptelor juridice, situația că unele împrejurări care produc consecințe juridice nu depind de voința omului, pe când altele nu numai că depind de activitatea voluntară a omului dar, mai mult sunt urmărite expres, literatura juridică reține și o altă accepțiune a faptelor juridice, mai restrânsă, în conformitate cu care acestea sunt definite în opoziție cu actele juridice – manifestări de voință săvârșite cu intenția precisă de a produce efecte juridice, dorite de persoana care a săvârșit actul juridic. Așadar, (*stricto sensu*) sfera faptelor juridice este mai restrânsă, incluzând doar evenimente – împrejurări care se petrec independent de voința omului cât și faptele umane voluntare

¹ Larouse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, p. 111.

² J. L. Bergel, *op. cit.*, pp. 12-107.

³ N. Popa, *op. cit.*, p. 317.

care nu au fost săvârșite cu scopul de a produce anumite consecințe juridice, dar acestea totuși se produc, fiind impuse de normele juridice, nu de voința părților. Așa de exemplu, îmbogățirea fără justă cauză – când patrimoniul unei persoane se mărește fără un temei legitim și efectul prevăzut de lege este restituirea îmbogățirii fără temei legitim; gestiunea de afaceri – când o persoană (gerant) intervine prin făpta sa voluntară și unilaterală și săvârșește acte materiale sau juridice în interesul altei persoane (gerat) fără a primi mandat din partea acesteia din urmă, situație în care geratul este obligat să restituie cheltuielile necesare și utile făcute; delictul civil, când „orice faptă a omului care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara” (art. 998 C. civ.) ș.a.¹

Problematica actelor juridice – ca manifestări de voință având drept scop modificarea unor situații juridice este deosebit de complexă, fiind analizată în detaliu în cadrul fiecărei ramuri de drept.

¹ T. R. Popescu, *Drept civil, I, Introducere generală*, Ed. Oscar Print, București, 1994, pp. 71-84.

CAPITOLUL V

Sistemul dreptului

1. Conceptul sistemului dreptului

Normele juridice, oricât ar fi de deosebite prin conținut sunt foarte strâns legate între ele, alcătuind un tot unitar. Ele formează un ansamblu coerent, logic, constituindu-se într-un sistem, nefiind o îngrămădire de piese detașate ci, dimpotrivă se asamblează în mod organic. Caracteristica de sistem a dreptului indică faptul că ansamblul normelor juridice cuprinde relații fundamentale, structurale, de principiu pentru normativitatea juridică, are o coerență internă care îi asigură funcționalitatea, aplicabilitatea, exprimă interdependențe între normele juridice, formează un tot care nu se reduce la părțile sale componente.

Dreptul unui stat ni se înfățișează nu ca o sumă aritmetică dată de totalitatea normelor juridice, ci ca un ansamblu al acestora, organizate, structurate într-un sistem pe baza anumitor principii, urmărind o anumită finalitate.

Studierea sistemului dreptului are o mare importanță teoretică și practică. Cunoașterea sistemului dreptului ajută organele de stat în procesul de elaborare și perfecționare a dreptului pentru a descoperi și completa anumite lacune ale dreptului pozitiv, pentru eliminarea reglementărilor perimate și asigurarea concordanței și armoniei între normele juridice.

Sistemul dreptului stă la baza sistematizării legislației în ambele forme: încorporare și codificare. Cunoașterea sistemului dreptului contribuie, totodată, la perfecționarea aplicării și interpretării dreptului atrăgând atenția asupra legăturilor și interdependențelor dintre diferite norme și instituții juridice.

De asemenea, abordarea sistemică a dreptului servește unor scopuri didactice și științifice, ea stă la baza clasificării științelor juridice și sugerează noi piste pentru cercetarea juridică.

2. Componentele de sistem ale dreptului

O problemă fundamentală pentru analiza sistemului dreptului este aceea a stabilirii criteriilor în raport cu care se configurează diversele componente de sistem ale dreptului.

Astfel, majoritatea autorilor, plecând de la obiectul reglementării juridice și metoda de reglementare în calitate de criterii principale, operează cu distincția ramuri de drept și instituții juridice. Se susține că împărțirea pe ramuri de drept trebuie să pornească de la obiectul reglementării juridice ca un criteriu fundamental. Caracterul distinct și unitar, trăsăturile specifice ale relațiilor sociale dintr-un anumit domeniu sau sector de activitate, fac necesar și posibil, ca ele să fie reglementate de o categorie aparte de norme. Astfel, de exemplu, relațiile sociale din domeniul activității represive a statului împotriva actelor antisociale de natură penală, relațiile patrimoniale, de muncă ș.a.

Prin metoda de reglementare se are în vedere modul în care statul acționează asupra unor relații sociale.

Astfel, se pot distinge: metoda egalității juridice a subiectelor, metoda autoritară, metoda reglementării autonome ș.a. Aceeași metodă poate fi folosită de mai multe ramuri

de drept, după cum aceeași ramură de drept poate folosi mai multe metode.

De exemplu, dreptului civil îi este specifică în general, metoda egalității juridice a subiectelor, în același timp însă numeroase norme de drept civil au un caracter categoric, imperativ.

Se consideră că obiectul reglementării (specificul relațiilor sociale) reprezintă criteriul obiectiv de formare a ramurii de drept iar metoda, criteriul subiectiv, determinat de voința legiuitorului, respectiv interesul forței politice aflate la conducerea societății. Prin îmbinarea acestor două criterii se explică de ce în unele cazuri relațiile sociale de același tip sunt reglementate de ramuri distincte sau de ce aceeași metodă de reglementare, se folosește de către mai multe ramuri de drept, ori de ce în cadrul aceleiași ramuri de drept se folosesc mai multe metode.

În această viziune tradițională, ramura de drept este definită ca un ansamblu distinct de norme juridice, legate organic între ele, care reglementează relații sociale ce au același specific, folosesc aceeași metodă sau același complex de metode. Ramurile de drept nu sunt izolate unele de altele, ci se găsesc într-o strânsă interdependență.

În general, ramura de drept reprezintă unitatea mai multor instituții juridice legate strâns între ele prin obiectul lor, și prin anumite principii și metode comune.

Instituția juridică cuprinde normele juridice care reglementează o anumită grupă unitară de relații sociale, instaurând astfel o categorie aparte de raporturi juridice. Complexitatea ramurilor de drept se manifestă și prin faptul că în cadrul unora dintre ele mai multe instituții juridice se pot grupa ca o subramură care poate face obiectul unei reglementări juridice distincte în formă de cod, regulament etc. Așa, de exemplu, dreptul maritim, ca subramură a dreptului civil, care grupează totalitatea normelor juridice ce reglementează relațiile sociale din domeniul transportului maritim.

Principalul izvor al acestei subramuri este Codul maritim.

Alt exemplu, în cadrul dreptului penal, în afară de codul penal, este în vigoare în unele țări și un cod al justiției militare, care reglementează o categorie aparte de infracțiuni săvârșite, în primul rând de militari, în legătură cu activitatea lor.

Complexitatea dreptului, abordarea sa sistemică, a condus și la alte distincții care să releve mai pregnant unitatea conceptuală a dreptului, interdependențele sale de sistem, relațiile de interferență cât și variatele configurații ale ansamblului de norme juridice. Astfel, de exemplu, în acest sens se disting în mod succesiv categorii juridice, instituții juridice și ordini juridice¹.

Astfel, din această perspectivă, categoria juridică este introdusă plecându-se de la concepte ca reprezentări mentale, generale și abstracte ale obiectelor. În materie juridică ele nu pot fi determinate decât în funcție de dreptul pozitiv și realitățile sociale. Ele se aplică unui obiect determinat sau unei clase de obiecte. Pentru a defini un concept se face referire la obiectul său care îl desemnează. Pentru a determina o categorie juridică trebuie să facem referiri la asemănări și deosebiri față de o altă categorie juridică. Categoriile juridice exprimă ansambluri de drepturi, lucruri, persoane, fapte. Ele formează materia elementară a dreptului.

Juriștii caută să caracterizeze o situație de o manieră de a raporta la o categorie juridică. Așadar, definirea conceptelor se prelungește formându-se categorii juridice, supuse unui regim determinat.

¹ A se vedea P. Roubier, *op. cit.*, pp. 243-266; J. L. Bergel, *op. cit.*, pp. 190-204, 209-229.

Categoria juridică permite individualizarea fenomenelor juridice, stabilirea relațiilor dintre ele. Datorită sistemului categoriilor juridice, trăsături nenumărate, fluente, ale multiplelor fapte sociale, vin să se încadreze în reguli bine definite, fiind cooptate în drept și primind trăsăturile simplității și ordinii.

Cu ajutorul categoriilor juridice se evită de către jurist un salt în necunoscut, precizia condițiilor fiecărei categorii conferă o platformă solidă recunoscută de toți. Categoriile juridice trebuie să fie clar deosebite de instituțiile juridice. Toate instituțiile juridice pot fi considerate ca formând tot atâtea categorii juridice, dar reciproca nu este valabilă, nu orice categorie juridică constituie însă o instituție juridică. În contextul analizei complexității dreptului, instituțiile juridice vizează un complex organic care corespunde unui fascicol de reguli de drept. În literatura de specialitate instituția juridică a fost abordată ca o entitate juridică care își are originea sa în persoană pe care o depășește însă în durată, continuitate, permanență, ca de pildă familia, biserica, națiunea.

După Hauriou, instituția juridică este o idee sau acțiune care se realizează și durează, fiind în acest sens un mijloc social de realizare a unor scopuri sociale. El distinge instituții-persoane (stat, asociații, sindicate) și instituții-lucruri, acestea din urmă relevând nu corpul social ci chiar regulile de drept ce reglementează o anumită activitate. Se conchide că instituția juridică este un ansamblu organic care conține reglementarea unui dat concret și durabil al vieții sociale și care este constituit dintr-o „încrengătură” de reguli juridice dirijate spre un scop comun.

Ordinea juridică reprezintă un nou complex în cadrul normativității juridice, format dintr-un ansamblu de instituții juridice. P. Roubier, distinge, în funcție de criteriul de referință, diferite ordini juridice.

- a) după materia vizată: drept penal, drept comercial, dreptul muncii...
- b) după teritoriul în care acționează: drept provincial, drept național, drept internațional, drept francez, drept german etc.
- c) după grupul social vizat: dreptul economic, dreptul corporațiilor etc.
- d) care vizează o anumită epocă: dreptul Romei antice, dreptul vechi francez etc.
- e) după sursa de la care emană regulile: dreptul legislativ, dreptul jurisprudențial, drept cutumiar etc.¹

3. Diviziunile generale ale dreptului

După modul în care sunt conectate diferitele componente de sistem ale dreptului, începând cu entitatea fundamentală – norma juridică, deosebim o serie de diviziuni generale ale dreptului. Astfel, M. Djuvara distinge între normele de drept cele care se aplică numai statelor care le-au elaborat, în relațiile interne și care formează dreptul intern de normele de drept care se referă la raporturile dintre state sau dintre cetățenii unor state diferite și care formează dreptul extern. Același autor menționează o a doua viziune generală a dreptului, împărțirea acestuia în drept determinant care determină ce trebuie să facă persoanele și drept sancționator cel care organizează sancțiunile². Cea de-a treia diviziune abordată de M. Djuvara, de o mare rezonanță în teoria dreptului și care se regăsește în majoritatea teoriilor juridice este aceea care împarte dreptul în drept public și

¹ P. Roubier, *op. cit.*, pp. 243-266.

² M. Djuvara, *op. cit.*, vol. I, p. 105 și urm.

drept privat.

Deosebirea între dreptul public și cel privat este foarte veche. Ea se găsește formulată chiar în dreptul roman, între alții de jurisconsultul Ulpian în celebrul adagiul din Digeste (Cartea I, IV, De justitio et jure): „*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*”. Conform acestei concepții, „utilitatea” s-ar părea a fi așadar un criteriu al distincției. După cum interesul normei privește un particular sau statul, după cum scopul urmărit de o dispoziție legală este acela de a satisface o nevoie a statului sau una a particularilor, ne vom afla în fața unei norme de drept privat sau în fața unei norme de drept public. Organizarea puterilor publice sau a serviciilor publice ar interesa mai ales statul, pe când normele referitoare la familie, la contracte și la responsabilitatea obișnuită între particulari ar fi de drept privat. Potrivit acestei diviziuni din prima grupă fac parte: dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul penal, dreptul procesual (penal și civil), dreptul internațional public, iar din grupa dreptului privat: dreptul civil, dreptul comercial, dreptul internațional privat etc. Dar o asemenea concepție, așa cum remarcă M. Djuvara, nu este cu desăvârșire exactă, deoarece interesul individului este nemăsurat de mare în toate normele privitoare la stat. Respectarea dreptului sub toate formele sale interesează în primul rând întreaga societate căci întreaga societate nu ar putea să existe, dacă respectul dreptului nu ar exista. Pe de altă parte, câtă vreme statul evită să intervină direct în relațiile patrimoniale ale oamenilor, exercitând mai mult un rol de „paznic de noapte” formula ulpiană este utilizabilă. Ulterior însă, datorită evoluției de ansamblu a societății, statul intervine în raporturile persoanelor și organizațiilor, în scopul apărării intereselor generale ale societății. Ca urmare, se nasc o serie de norme și instituții, care după concepția ulpiană aparțin dreptului privat, dar din punct de vedere al scopului urmărit ele au un caracter public.

Dar încă de pe pozițiile clasice ale acestei distincții nu s-au putut ignora interdependențele existente între cele două domenii.

Astfel, M. Djuvara arată că dreptul public domină tot mai mult dreptul privat. Pe de altă parte dreptul privat la rândul său exercită o influență mare asupra dreptului public. Dreptul civil este dreptul comun față de dreptul comercial sau față de orice ramură de drept privat. Pe de altă parte dreptul privat la rândul său exercită o influență mare asupra dreptului public. Dar chiar în interiorul dreptului privat influențele reciproce se resimt între diferite ramuri.

Dreptul civil este dreptul comun față de dreptul comercial sau față de orice ramură de drept privat. Pe de altă parte dreptul comercial a ajuns la formule mai flexibile decât cele ale dreptului civil, în anumite materii și aceste formule își extind influența asupra dreptului civil. Ramurile dreptului nu se influențează numai reciproc, dar atârnă juridicește unele de altele. Legea scrisă este consacrată de stat. Acest lucru este adevărat și pentru dreptul cutumiar. Statul în acest sens este creatorul legislației întregi. Fără el ideea de drept pozitiv nu mai are înțeles. Întregul drept privat este așa cum o dovedește întreaga evoluție istorică – nu este decât o excrescență a dreptului public. Ce am putea înțelege azi din dreptul privat, din dreptul civil de exemplu, dacă nu ar exista legea pe care se întemeiază, lege care este un produs al dreptului public, pentru că este produsă de stat? Ce ar fi sancțiunea dreptului privat dacă, nu ar fi statul care îi asigură execuția? Dar statul, ca să existe trebuie să fie recunoscut și lăsat să funcționeze ca atare de celelalte state. Dacă celelalte state nu-l recunosc sau îl împiedică să funcționeze atunci nu mai e

stat, nu își poate îndeplini funcțiile, nu mai există nici un drept privat și nici un fel de drept intern. De aici rezultă că baza dreptului intern stă în întregime în dreptul internațional.

Iată așadar o anumită ierarhie a ramurilor de drept. Înainte de toate stă dreptul internațional, apoi dreptul public intern și în sfârșit, dreptul privat.

În dreptul public, pe e altă parte, este evident că dreptul constituțional domină, iar în dreptul privat, dreptul civil are preeminență constituind și dreptul comun¹.

Aceste legături între ramurile de drept public și ramurile de drept privat au contribuit la apariția a noi concepții care atenuează diviziunea clasică public-privat. Astfel, de exemplu, P. Roubier argumentează existența unui drept mixt, care la rândul său se împarte în drept mixt concret, și drept mixt abstract. În opinia autorului menționat, dreptul mixt concret poate fi numit dreptul profesiunilor și cuprinde ansamblul de reguli și instituții publice sau private grupate în funcție de o profesie (dreptul comercial, legislația muncitorească, legislația rurală). Dreptul mixt abstract (drept regulator) cuprinde dreptul penal, având în vedere că acesta include normele de drept ce sancționează comiterea unor infracțiuni săvârșite în diferite domenii, iar uneori acestea se declanșează la plângerea prealabilă a victimei, reguli de procedură (penală, civilă, administrativă), dreptul tranzitoriu care rezultă din schimbarea legislației².

Semnalăm și existența unor concepții care nu recunosc distincția public – privat. Astfel, școala normativistă (H. Kelsen) abandonează categoriile de drept public și privat, înlocuindu-le cu ierarhia normelor. L. Duguit, de asemenea, neagă distincția între dreptul public și dreptul privat. În general se subliniază creșterea ponderii aspectului public al dreptului. Se vorbește despre o „publicizare” a dreptului considerându-se că totul devine drept public, că toate legile interesează societatea mai mult decât persoana luată individual, că totul este de domeniul dreptului public³.

În doctrina juridică contemporană se observă însă și tendința de a menține gruparea ramurilor dreptului în drept public și drept privat. În acest sens menționăm teza după care baza împărțirii în drept public și privat o formează nu atât caracterul general sau individual al interesului apărut, ci forma juridică, modul în care se asigură apărarea drepturilor subiective, ce se adaugă la criteriul organic, după care dreptul public se referă la guvernanți, iar cel privat la guvernați. Organele de stat asigură apărarea drepturilor consfințite în legi, fie ex officio, fie la intervenția și cererea părților interesate. În primul caz ar fi vorba de dreptul public, în al doilea de dreptul privat⁴.

4. Ramurile dreptului contemporan și ale dreptului românesc actual

În sistemul dreptului contemporan distingem ca ramuri de drept, ramurile corespunzătoare diviziunii în drept public și drept privat. În dreptul public intră dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul penal, dreptul procesual, (penal și civil), dreptul internațional public iar în dreptul privat, dreptul civil, dreptul comercial, dreptul internațional privat etc. S-a conturat, așa cum menționam, existența unui drept mixt (dreptul muncii, dreptul familiei, legislație socială, legislație rurală etc.).

¹ *Ibidem*, pp. 105-132; 269-273.

² P. Roubier, *op. cit.*, pp. 10-18; 213.266.

³ Vezi G. Ripert, *Le declin du droit*, Paris, 1949, p. 37.66.

⁴ Vezi M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1960, pp. 49-51.

În ceea ce privește sistemul dreptului românesc actual distingem ramuri de drept ca: dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul familiei, dreptul penal, dreptul procesual (penal și civil), dreptul civil, dreptul comercial, dreptul muncii, dreptul internațional public și privat ș.a.

Se constată în prezent tendința de reasezare cât și de apariție a unor ramuri juridice noi, ca urmare a nevoilor de dezvoltare a societății contemporane (de exemplu, drept ecologic). Să schițăm doar, în continuare câteva aspecte referitoare la obiectul unor ramuri de drept.

Dreptul constituțional, prin normele sale, consacră și ocrotește cele mai importante valori economice, sociale și politice fiind ramura principală a dreptului românesc „formată din normele juridice care reglementează relațiile sociale fundamentale ce apar în procesul instaurării, menținerii și exercitării stăruale a puterii”¹. În obiectul dreptului constituțional sunt cuprinse două categorii de relații:

a) relații cu o dublă natură juridică, adică acele relații care fiind reglementate și de alte ramuri de drept sunt reglementate în același timp și de către constituție, devenind implicit și raporturi de drept constituțional;

b) relații specifice de drept constituțional, care formează obiectul de reglementare numai pentru normele de drept constituțional.

Ceea ce este comun tuturor acestor relații este faptul că se nasc în procesul complex de instaurare, menținere și exercitare a puterii².

Dreptul constituțional este chemat să reglementeze cât privește teritoriul unui stat structura unui stat și organizarea administrativ-teritorială, iar cât privește populația relațiile privind cetățenia și drepturile și îndatoririle fundamentale³. Locul dreptului constituțional în sistemul de drept este relevat de faptul că această ramură a dreptului are importante funcții ce privesc esența, coerența, realizarea și finalitatea întregului sistem al dreptului. Dat fiind valoarea deosebită a relațiilor sociale reglementate prin dreptul constituțional se apelează la cele mai eficiente izvoare juridice, la acte normative de reglementare primară a relațiilor sociale.

Aceste relații sociale sunt reglementate în primul rând prin constituție, legea fundamentală a statului, care se situează în fruntea sistemului de drept, din normele sale desprinzându-se principiile după care celelalte ramuri de drept reglementează în domeniile lor de activitate. Orice ramură de drept își găsește fundamentul juridic în normele din Constituție. De aici rezultă regula conformității normelor din celelalte ramuri ale dreptului cu reglementările de mare generalitate cuprinse în Constituție și consecința unor modificări corespunzătoare ale normelor din celelalte ramuri de drept, care conțin reglementări ale acelorași relații sociale, în urma modificărilor intervenite în dreptul constituțional⁴.

Se constată un proces de „constituționalizare” a celorlalte ramuri de drept care rezultă nu numai din faptul că principii și reguli specifice altor ramuri de drept decât dreptul constituțional sunt prevăzute de Constituție și beneficiază astfel de supremația acesteia, dar și din dezvoltarea jurisdicției constituționale prin efectul căreia anumite moduri de interpretare a unor reguli din legile specifice legislației diferitelor ramuri de

¹ I. Muraru, *Drept Constituțional și Instituții Politice*, Ed. Proarcadia, București, 1993, vol. I, p. 8.

² *Ibidem*, p. 16.

³ *Ibidem*, p. 17.

⁴ *Ibidem*, pp. 34-35.

drept pun în valoare locul dreptului constituțional în sistemul de drept¹. Sensul profund al acestui proces este afirmarea, în plenitudinea sa, a Constituției ca fundament al sistemului juridic și politic, caracteristică definitorie a democrației constituționale².

Dreptul penal are un loc aparte în contextul celorlalte ramuri de drept, ca principal instrument în lupta de apărare a celor mai importante valori sociale, ce pot fi periclitate prin fapte de o periculozitate socială deosebită. El este format din totalitatea normelor juridice care stabilesc ce fapte constituie infracțiuni, condițiile răspunderii penale, sancțiunile și alte măsuri ce urmează a fi aplicate sau luate de către instanțele judecătorești persoanelor care au săvârșit infracțiuni, în scopul apărării celor mai importante valori sociale ale statului de drept³.

În condițiile existenței statului de drept, dreptul penal, alături de celelalte ramuri de drept, este chemat să asigure cadrul juridic corespunzător unei evoluții normale a societății, în contextul respectării drepturilor omului și a celorlalte valori ce sunt apărute prin norme juridice. În acest sens, în legislația penală română (art. 1 C. pen.) se prevede că scopul dreptului nostru penal este de a apăra suveranitatea, independența și unitatea statului, proprietatea publică și particulară, persoana umană și drepturile acesteia, întreaga ordine de drept din România. Așadar, dreptul penal apără societatea, în ansamblu, membrii săi, în particular, împotriva oricăror fapte sociale ce cad sub incidența legii penale. Normativitatea juridică tinde spre aceste finalități, fundamentându-se pe o serie de principii specifice, ca: reacția socială împotriva infracțiunilor, legalității, principiul umanitar, incriminarea faptelor care prezintă un anumit grad de pericol social, egalitatea în fața legii penale, prevenirea faptelor prevăzute de legea penală⁴.

Dreptul procesual penal cuprinde normele juridice ce reglementează relațiile sociale din domeniul restabilirii ordinii de drept prin aplicarea sancțiunilor penale acelor care au săvârșit infracțiuni. El poate fi definit ca ansamblul normelor juridice privitoare la reglementarea procesului penal⁵.

Prin normele sale, dreptul procesual penal contribuie la aplicarea efectivă a normelor dreptului penal substanțial. Sub acest aspect, normele dreptului penal apar ca reguli de conduită generală, iar cele ale dreptului procesual penal ca reguli de conduită particulară, deoarece se adresează numai acelor care participă într-o anumită calitate la desfășurarea procesului penal. În timp ce procesul penal este o activitate concretă, un fenomen de viață juridică, dreptul procesual penal constituie îndrumătorul legal și obligatoriu al acestei activități⁶.

Normele juridice procesuale penale prescriu ce organe sunt chemate să îndeplinească activitățile necesare realizării procesului penal; ce atribuțiuni are fiecare organ; prin ce acte sau operațiuni se îndeplinesc activitățile procesuale de către organele și persoanele chemate în proces, ce drepturi și îndatoriri au acestea.

Contribuția specifică a dreptului procesual penal pentru realizarea finalităților

¹ M. Constantinescu, I. Muraru, *Drept parlamentar*, Ed. Gramar, București, 1994, p. 30.

² D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Ed. Montchrestien, Paris, 1992, p. 372.

³ V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 28; I. Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Pedagogică, București, 1971, p. 15; C. Bulai, *Drept penal. Partea generală*, București, 1987, p. 8 ș.a.

⁴ *Ibidem*, pp. 13-16.

⁵ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Paideia, București, 1993, vol. I, p. 45; I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală*, vol. I, București, 1992, p. 12.

⁶ V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, București, Ed. Academiei, 1975, p. 16.

dreptului este evidențiată și de principiile sale fundamentale: principiul legalității procesuale, prezumția de nevinovăție, principiul aflării adevărului, principiul oficialității, rolul activ al organelor judiciare penale, garantarea libertății persoanei în procesul penal, respectarea demnității umane, garantarea dreptului de apărare, egalitatea persoanelor în procesul penal, operativitatea procesului penal ș.a.¹ Autorul Ovidiu Predescu relevă exigențele actuale care stau în fața dreptului penal român și procesual penal român – în acest din urmă caz împreună cu autorul Mihail Udroui –, apreciere valabilă și pentru celelalte ramuri de drept, prin prisma Convenției Europene a Drepturilor Omului la care România este parte, criterii valorice și norme în raport cu care dreptul pozitiv român în materie este încă susceptibil de numeroase propuneri de lege ferenda.²

Dreptul civil ca ramură ce reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane fizice și persoane juridice aflate pe poziții de egalitate juridică, este chemat ca, prin normele sale, să contribuie la ocrotirea valorilor omului, atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale, definirea și delimitarea acestei ramuri de drept suscită încă numeroase controverse³.

Se apreciază că dreptul civil constituie una din garanțiile formării unei conștiințe juridice corecte, precum și a respectării și întăririi morale; o asemenea contribuție o aduce dreptul civil, bunăoară, prin sancționarea abuzului de drept (comis în exercitarea unui drept subiectiv civil) ori prin recunoașterea unor efecte juridice pozitive, favorabile pentru buna-credință⁴. Principiile fundamentale ale dreptului civil: principiul proprietății, principiul egalității în fața legii civile, principiul îmbinării intereselor personale, individuale cu cele obștești generale, principiul ocrotirii drepturilor subiective civile ori ale garantării lor, călăuzesc întreaga legislație civilă. Trebuie menționată și poziția dreptului civil de „drept comun” – situația în care o altă ramură de drept nu conține norme proprii care să reglementeze un anumit aspect al unui raport juridic, și se apelează la norme corespunzătoare din dreptul civil, care, în anumite condiții sunt „împrumutate”⁵.

Dreptul administrativ vizează reglementarea administrației publice ca „activitate de organizare a executării în concret a legii, prin activități cu caracter dispozitiv și prestator care se realizează în principal prin sistemul organelor administrației publice, dar în subsidiar și prin alte organe situate în alte sisteme de organizare a puterii statului – sistemul puterii legiuitoare și sistemul puterii judecătorești – precum și în cadrul unor organizații particulare care îndeplinesc activități de interes public și care dobândesc, în aceste împrejurări, calitatea de autorități administrative”⁶.

Administrația publică are ca obiect realizarea valorilor politice care exprimă interesele generale ale societății organizate în stat. Diferitele organe ale sistemului administrației publice acționează pentru perfecționarea calității vieții membrilor societății, pe linia progresului social. De asemenea, numeroase organe competente ale sistemului

¹ I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală*, București, 1992, p. 47.

² O. Predescu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 2006; O. Predescu, M. Udroui, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2007.

³ P. M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil*, Ed. All, București, 1993, pp. 14-25.

⁴ Gh. Beleiu, *Drept civil român*, Ed. Șansa, București, 1992, pp. 25-29.

⁵ *Ibidem*, pp. 28-30.

⁶ Al. Negoită, *Drept administrativ și știința administrației*, Ed. Atlas Lex, București, 1993, p. 12.

administrației publice desfășoară activități cu caracter cultural-educativ prin care este puternic influențată dezvoltarea societății globale din acest punct de vedere. În acest context prezintă o importanță crucială separarea politicului de administrație și justiție, realizarea unei administrații depolitizate, profesioniste, stabile și motivate ca o constantă a statului de drept.¹

S-a precizat însă că dreptul administrativ nu cuprinde toate normele juridice ce reglementează administrația publică. Astfel, raporturile financiare din cadrul administrației publice sunt supuse reglementării normelor de drept ce aparțin dreptului financiar, unele dintre relațiile patrimoniale sunt supuse dreptului civil, cele din domeniul relațiilor de muncă dreptului muncii, cele din domeniul familiei, dreptului familiei ș.a. Ca urmare, dreptul administrativ „cuprinde normele juridice ce reglementează relațiile sociale, care se formează în legătură cu organizarea și exercitarea competenței în sistemul administrației publice, în regim de drept administrativ, în activitatea de organizare a executării și de executare a legii”².

Normele dreptului administrativ sunt ghidate de o serie de principii ca: principiul legalității administrației publice, principiul ierarhiei în exercitarea competenței, principiul revocabilității actelor administrative, principiul executării din oficiu al acestor acte ș.a.³

Dreptul muncii cuprinde normele juridice aplicabile relațiilor individuale și colective care se nasc între patroni și salariații ce muncesc sub autoritatea lor, cu ocazia prestării muncii⁴. S-a apreciat că, într-o formulare mai concisă, dreptul muncii este dreptul contractului de muncă⁵. Sarcina tradițională a dreptului muncii în întreaga lume este de a proteja pe cel ce muncește, de orice știrbire a personalității lui, de influențele nocive ale crizelor și inflației asupra nivelului de trai, de periclitarea sănătății lui datorită unor munci vătămătoare, grele sau periculoase prestate; dreptul muncii – s-a spus – este un drept născut din inegalitatea dintre părți pe care o presupune relațiile de muncă. Dând satisfacție unei sau altei forme de revendicare, el corijează sau limitează această inegalitate⁶.

Principiile dreptului muncii – idei generale și comune pentru întreaga legislație a muncii – ca: neîngrădirea dreptului la muncă și libertatea muncii; negocierea condițiilor de muncă; disciplina muncii; perfecționarea pregătirii profesionale; dreptul la odihnă; dreptul la protecția muncii; dreptul la asociere în sindicate; dreptul la grevă, îndeplinesc rolul unor linii directoare, ele asigură concordanța diferitelor norme juridice, coeziunea și armonia acestora, desprinderea sensului exact și al finalităților normelor de drept în această materie⁷.

Dreptul familiei cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile personale și patrimoniale ce izvorăsc din căsătorie, rudenie, adopție și raporturile asimilate de lege, sub anumite aspecte, cu raporturile de familie, în scopul ocrotirii și întăririi familiei⁸.

¹ I. Alexandru, *Politică, administrație, justiție*, Ed. All Beck, 2004.

² Al. Negoită, *op. cit.*, p. 32.

³ *Ibidem*, p. 27, 32.

⁴ S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. Șansa, București, 1994, p. 6.

⁵ S. Ghimpu ș.a., *Dreptul muncii. Tratat*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, pp. 8-9.

⁶ Gerard Lyon-Caen, J. Pelisser, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1990, p. 39.

⁷ S. Ghimpu, Al. Țiclea, *op. cit.*, pp. 22-23.

⁸ I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. All, București, 1993, p. 6.

Normativitatea juridică ocrotește familia – realitatea bio-psiho-socială cu funcții esențiale pentru individul uman și societate – în contextul dreptului familiei, fiind orientată de o serie de principii, ca: ocrotirea căsătoriei și familiei; ocrotirea intereselor mamei și copilului; căsătoriei liber consimțită între soți; egalității în drepturi dintre bărbat și femeie; exercitarea drepturilor și al îndeplinirii îndatoririlor părintești în interesul copiilor; membrii familiei sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material¹.

Dreptul financiar ca ansamblu de norme juridice, reglementează relațiile de constituire, repartizare și utilizare a fondurilor bănești ale statului și ale instituțiilor publice, destinate satisfacerii sarcinilor social-economice ale societății. Reglementarea juridică a relațiilor financiare are o însemnătate deosebită, deoarece finanțele publice participă, în mod direct, la dezvoltarea economico-socială a societății. Prin intermediul finanțelor publice se asigură constituirea și utilizarea cu eficiență a banului public, pentru sporirea producției de mărfuri, dezvoltarea forțelor de producție, promovarea activității de cercetare științifică, dezvoltarea învățământului, culturii și ocrotirii sănătății, protecția socială, protecția ecologică și altele².

Dreptul internațional poate fi definit ca „totalitatea normelor juridice, create de state (și alte subiecte de drept internațional) pe baza acordului de voință – exprimat în tratate și alte izvoare de drept – în vederea reglementării raporturilor dintre ele, norme a căror aducere la îndeplinire este asigurată prin respectarea lor de bunăvoie, iar în caz de necesitate prin măsuri de constrângere aplicată de către state în mod individual sau colectiv”³.

Principiile fundamentale ale dreptului internațional adevărate standarde ale conduitei internaționale a statelor, determină conținutul celorlalte principii, instituții și norme ale întregului sistem al dreptului internațional, esența și orientarea sa. Asemenea principii sunt: principiul suveranității, principiul egalității în drepturi a popoarelor și al dreptului de a dispune de ele însele, principiul neamestecului în treburile interne, principiul nerecurgerii la forță și la amenințarea cu forță, principiul soluționării pașnice a diferendelor internaționale, principiul respectării cu bună-credință a obligațiilor internaționale (pacta sunt servanda), principiul respectării drepturilor omului⁴.

Relațiile politice, economice, tehnico-științifice, culturale și de altă natură care se stabilesc între state își găsesc expresia atât în raporturi juridice între state, ca subiecte de drept internațional public, cât și în raporturi dintre persoane fizice și juridice aparținând acestor state. Din această perspectivă, dreptul internațional privat are ca obiect raporturile de drept civil, în sensul larg, care cuprind un element de extraneitate⁵.

¹ *Ibidem*, p. 8, 10.

² D. D. Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, București, 1992, vol. I, p. 28.

³ D. Popescu, F. Coman, *Drept internațional public*, Ed. M.I. 1993, p. 37.

⁴ *Ibidem*, pp. 67-75.

⁵ I. P. Filipescu, *Drept internațional privat*, Ed. Proarcadia, București, 1993, vol. I, p. 20.

CAPITOLUL VI

Tehnica elaborării normelor juridice

1. Tehnica legislativă și tehnica juridică

Elaborarea normelor juridice are loc în principal prin activitatea normativă a organelor de stat, mai ales în statul democratic, prin activitatea normativă a Parlamentului și a Guvernului, activitate ce se finalizează prin adoptarea de acte normative.

În felul acesta, activitatea normativă este una din modalitățile fundamentale de realizare a activității de stat, a funcțiilor statului, este o activitate creatoare de drept, potrivit necesităților dictate de evoluția societății. Activitatea normativă a organelor statului se desfășoară în conformitate cu atributele, competențele pe care acestea le au și care sunt stabilite, în primul rând în Constituție și apoi și în alte legi. Întreaga activitate de elaborare a legilor se face cu respectarea unor proceduri și metode, precum și a unor principii care să răspundă cât mai precis unei reglementări științifice, clare, coerente. Aceste principii, metode și proceduri folosite în procesul de elaborare a actelor normative formează tehnica legislativă.

Analizând acest proces, M. Djuvara arată că legiferarea este operația prin care o regulă, așa cum este concepută la un moment dat, față de o situație de fapt dată în societate, se transformă în regulă de drept pozitiv. În mod strict însă, legiferarea privește procesul de elaborare a legilor.

În cazul legiferării, prima problemă care se pune este de a ști dacă este complet și dacă este drept, dreptul pozitiv. Dacă dreptul pozitiv nu satisface aceste cerințe, trebuie să se elaboreze o nouă lege care să reglementeze relațiile sociale în așa fel încât să satisfacă idealul de justiție al societății respective.

Așadar, operațiunea legiferării conchide M. Djuvara trebuie să constate existența situațiilor sociale în momentul când se legiferează, o constatare de o complexitate deosebită, apoi legiuitorul stabilește idealul juridic care trebuie să se aplice acestor situații de fapt, lăsându-se inspirat în acest caz, cu voie sau fără voie de conștiința juridică a societății respective. Apoi legiuitorul caută să transpună rezultatul la care a ajuns în reguli de drept pozitiv pe care le formulează. În elaborarea acestora, legiuitorul trebuie să țină seama de toate împrejurările de fapt, pentru ca soluția la care a ajuns să se poată realiza în mod practic. În această transpunere ideile se modifică, se trunchiază, ca trecând printr-un fel de pat al lui Procust. În felul acesta, tehnica juridică apare ca o operațiune care la prima vedere se arată illogică. De aceea, dreptul cuprinde în acest sens un element întins, care se arată în aparență irațional. Regula de drept pozitiv trecută prin prisma tehnicii, niciodată nu corespunde idealului juridic din care își are izvorul. Dar, o normă juridică cu caracter tehnic oricât ar părea că știrbește anumite principii teoretice, este așa de puțin illogică precum este construcția unei căi ferate care spre a evita un munte face o curbă în loc de a merge în linie dreaptă¹.

Dar problema elaborării legilor, cât și a altor acte normative nu epuizează întreaga

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, pp. 560-569.

problematică a metodelor, procedurilor, principiilor aplicate pe teren juridic. Tehnica juridică este un proces complex care desemnează anumite reguli, principii, metode, procedee, operații folosite pentru elaborarea, realizarea, aplicarea și interpretarea normelor juridice.

De altfel, caracterul global al acestui concept a fost relevat cu pregnanță în literatura juridică, în contextul în care a fost pusă problema. „Este dreptul o știință, o tehnică sau o artă?”. Astfel este cunoscută, așa cum s-a amintit, lucrarea devenită clasică a juristului francez F. Geny „Science et technique en droit prive positif” apărută la începutul secolului al XX-lea, care analizează pentru prima dată, raportul dintre știință și tehnica juridică pornind de la două concepte: „datul” și „construitul”.

În literatura juridică s-a reținut această distincție în conformitate cu care știința cercetează climatul social care solicită o anumită normativitate juridică, iar tehnica vizează modalitățile prin care legiuitorul transpune în practică, „construiește” regulile juridice, subliniindu-se totodată, relativitatea acestei distincții¹.

În fond, tehnica juridică constituie un domeniu al științei juridice, pentru că, în general, tehnica, deși se ocupă de procedee, de formă, de modalități, de asigurare a rezultatului, presupune o creație, o activitate științifică. Problema tehnicii juridice și a metodologiei elaborării normelor juridice nu este numai problema ce ține de știința juridică, ci sub anumite aspecte, se transformă ea însăși într-o reglementare juridică, devine o obligație juridică pentru organele de stat, când pregătesc, inițiază un act normativ. În acest sens, în perioada contemporană, în unele țări au apărut așa-numitele metodologii de tehnică juridică, aprobate de organele de stat, în care se reglementează modul, formele, procedeele, pe care le folosesc acestea în elaborarea actelor normative.

Și în România au fost instituite prin lege principii, criterii, standarde, proceduri, menite să raționalizeze și să optimizeze metodologic elaborarea proiectelor de acte normative precum²:

- asigurarea supremației legii;
- stabilirea autorităților competente să facă propuneri de acte normative și respectarea strictă de către acestea a competențelor stabilite prin lege;
- obligativitatea unor studii și avizări din partea organelor de specialitate, a unor documentări inclusiv de legislație comparată pentru fundamentarea proiectelor de acte normative;
- întocmirea mai multor variante pentru același proiect;
- asigurarea corelării proiectului de act normativ cu sistemul legislației și strategia de integrare în Uniunea Europeană;
- cooptarea la elaborarea proiectului, prin sistemul propunerilor și avizelor a agenților sociali implicați în traducerea în viață a prevederilor noului act normativ;
- consultarea diverselor organisme sociale în privința efectelor sociale ale noului act normativ;
- medierea operativă a divergențelor din cadrul procesului de elaborare a proiectului de act normativ;
- proceduri de angajare a răspunderii individuale și colective în privința conținutului și formei actului normativ propus;
- control final de legalitate din partea Ministerului de Justiție ș.a.

¹ A se vedea, de pildă, J. Dabin, *op. cit.*, pp. 118-159.

² Legea nr. 24/2000.

2. Concepte și procedee de tehnică legislativă

Înțelegerea specificului și a utilității diverselor procedee de tehnică legislativă – obiectul unei discipline științifice denumită în Occident, legistică formală – reclamă, credem, evocarea fie chiar succintă a contextului conceptual în care acestea sunt folosite¹. În acest sens, încercăm să schițăm în continuare notele definitorii ale unor concepte care guvernează, într-un fel sau altul, folosirea procedeele de tehnică legislativă relevând finalitățile și conținutul comenzii sociale care trebuia întruchipat de către actele normative.

Astfel, conceptul de politică juridică desemnează ansamblul ideilor directoare care orientează elaborarea și aplicarea dreptului, integrate concepției generale în lumina căreia forțele sociale aflate la putere conduc societatea; Politica legislativă, parte a politicii juridice evocă liniile directoare concrete pentru elaborarea legislației – ca ansamblu de acte normative.

Programul legislativ ca instrument de politică legislativă stabilește priorități, selectează un număr de proiecte de lege, fiind conceput într-o anumită optică politică și având un anumit grad de relativitate în ceea ce privește realizarea (poate fi propus de Guvern sau partide politice); legiferarea, așa cum am menționat, desemnează în sens restrâns procesul de adoptare a legii, iar în sens larg, procesul de adoptare al tuturor actelor normative².

Fără a putea întocmi o listă exhaustivă cu procedeele de tehnică legislativă, arsenalul acestora cuprinde cu utilizări mai frecvente între altele: definirea unor termeni legali în cuprinsul actelor normative, care dă satisfacție principiului identității din logica formală, asigură precizia exprimării și reducerea sferei de indeterminare; trimiterea – procedeu tehnic care permite ca un termen, o expresie sau o soluție după ce a fost folosită prima dată, să fie folosite și în alte situații prin simpla referire la textul în care a fost folosit inițial; asimilarea care permite ca o categorie de subiecte sau de situații juridice să fie supuse regimului juridic creat pentru o altă categorie; cuantificarea care permite apelul în textul legii la determinări cifrice pentru durată, mărime sau întindere (cifrajul) sau enumerarea de specii (de pildă, în cadrul art. 31 din Codul familiei care stabilește categoriile de bunuri proprii ale fiecărui soț); consacrarea unei reguli de drept existentă deja ca obicei sau uzanță; standardul, sub forma unor criterii sau directive care trebuie reținute de către textul normativ; procedeul clasificărilor în care elementele clasificării sunt subsumabile unei idei generale; denaturarea sau substituirea unor concepte („alterarea conceptelor” – J. Dabin, „subrogarea aproximativă” – R. von Ihering), situații în care, în cazul unui concept complex se amputează o notă definitorie rebelă la determinare, sau se înlocuiește un concept – de pildă cel de discernământ care exprimă o situație mai greu de probat – cu un alt concept care este mult mai ușor de constatat (de exemplu, vârsta) ș.a.³

¹ V. D. Zlătescu, *Introducere în logistica formală*, București, 1995, pp. 11.

² R. P. Vonica, *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 357-358.

³ A se vedea V. N. Zlătescu, *op. cit.*, pp. 127-147.

3. Principiile procesului de elaborare a actelor normative

Elaborarea dreptului, a actelor normative este un proces de mare complexitate, în care trebuie luați „în calcul” factorii politici, economici, morali, sociali, istorici, naționali și internaționali, conștiința juridică și tendințele de evoluție ale societății, specificitatea normativității juridice etc.

Acest proces, care trebuie să tindă, așa cum se exprima M. Djuvara, la înfrumusețarea raționalității și moralității dreptului reclamă respectarea unor principii.

1. Fundamentarea științifică a activității de elaborare a normelor juridice constituie un asemenea principiu, care solicită ca, la baza acestei activități normative să stea datele științei contemporane. Surprinderea realităților sociale care necesită elaborarea unor noi acte normative, raportarea acestora la scara de valori contemporană, estimarea efectelor sociale posibile, cer un demers științific de natură interdisciplinară la care participă datele oferite de sociologie, economie, psihologie, informatică, cibernetică etc. De aceea s-au creat organisme specializate, unde alături de specialiști juriști participă și alți specialiști, în funcție de proiectul de act normativ ce urmează să fie elaborat.

2. Respectarea unității de sistem a dreptului. Acest principiu atrage atenția asupra faptului că actul normativ ce urmează să fie elaborat nu se va adăuga, pur și simplu, unei colecții de norme juridice. Așa cum am arătat, pe larg când am abordat sistemul dreptului, normele juridice dintr-un stat formează un complex unitar în cadrul căruia sunt instituite relații de ierarhie, compatibilitate, corelare, interdependență ș.a.

Din această perspectivă proiectul de act normativ trebuie să aibă în vedere supremația Constituției și a celorlalte legi, corelarea cu alte acte normative, ce anume implicații se vor produce în sistemul actelor normative, soluțiile preconizate pentru evitarea contradicțiilor ș.a.

De asemenea, acest principiu sugerează faptul că relațiile structurale, care reflectă principiile și valorile fundamentale ale dreptului cer o anumită certitudine, un anumit raport optim între conservare și schimbare în ceea ce privește normele juridice. Astfel, în genere, dreptul nu ar putea să îndeplinească funcția sa de orientare a comportamentelor umane, de a asigura un anumit grad de stabilitate a relațiilor sociale.

3. Principiul accesibilității actelor normative are în vedere că, normele juridice trebuie să transmită cetățenilor un mesaj clar, pe înțelesul destinatarilor. Fără îndeplinirea acestei cerințe elementare un act normativ va stârni controverse și confuzie, contradicții, reacții sociale negative și tendințe de eludare care pun în pericol aplicarea acestuia, traducerea în viață a voinței legiuitorului.

Problema accesibilității unui act normativ nu se reduce numai la aspectele referitoare la limbajul juridic, asupra căruia vom reveni, ci ea este condiționată în procesul de legiferare de factori ca: specificul realității sociale ce va fi normată juridic, obiectivele urmărite de legiuitor, subiecții sociali vizați, conținutul reglementării juridice, tehnica juridică preconizată în elaborarea normelor juridice ș.a.

Astfel, de pildă, legiuitorul poate apela la modalități de reglementare foarte diferite. Normele juridice pot fi exprimate lapidar sau detaliat, rigid sau flexibil, esențializat sau nuanțat etc.¹

Principiile care fundamentează procesul de elaborare a actelor normative sunt

¹ A se vedea de pildă, P. Roubier, *op. cit.*, pp. 74-86.

complementare și interdependente, se conjugă și se întrepătrund în procesul lor de aplicare și deși ele exprimă cerințe obiective pot fi și au fost, de altfel, formulate în mod diferit în literatura juridică¹.

4. Părțile constitutive și structura internă a actelor normative

În elaborarea actelor normative este necesar să se aibă în vedere o anumită alcătuire, structura acestora.

Din acest punct de vedere, în tehnica legislativă s-au statornicit anumite părți constitutive, care, împreună, dau o anumită formă actelor normative. Acest model de act normativ nu este general, obligatoriu, ci el se adaptează în funcție de caracterul acestuia, de întinderea lui, de obiectul pe care-l reglementează. Considerând însă un proiect de lege-model, putem spune că elementele lui constitutive sunt următoarele:

- titlul actului normativ;
- preambulul și formula introductivă;
- dispoziții sau principii generale;
- dispoziții de conținut propriu-zise;
- dispoziții finale și tranzitorii.

Proiectul de lege este însoțit întotdeauna de o expunere de motive a inițiatorului, în care se face o prezentare succintă a actului normativ, se arată considerentele care au făcut necesară intervenția normativă, se fac referiri la reglementările existente și la insuficiența lor, la scopul reglementării propuse cu evidențierea a ceea ce este nou, la efectele asupra domeniului reglementat și a sistemului de drept în general.

Titlul actului normativ este elementul de identificare a acestuia. O cerință a tehnicii juridice constă în aceea ca titlul să fie concis și să exprime cu claritate obiectul reglementării respective.

Preambulul actului normativ reprezintă o succintă introducere, unde se arată considerentele de natură socială, economică, politică, juridică avute în vedere la elaborarea actului. Acesta nu este absolut necesar, de aceea, el se întocmește numai pentru anumite acte, de regulă cele mai importante.

El ajută la înțelegerea actului normativ, deoarece în el se dă într-o formă mai succintă decât în expunerea de motive, justificarea noii reglementări. Este important de reținut, că preambulul nu conține norme juridice. În anumite împrejurări, preambulul poate să conțină fundamentele care stau la baza actului normativ.

Formula introductivă este, de regulă acea parte a actului normativ care arată temeiul legal, constituțional, în baza căruia este dată reglementarea.

Dispozițiile sau principiile generale reprezintă o primă parte a reglementărilor din actul normativ. Aici sunt stabilite anumite dispoziții cu caracter general, ce privesc actul normativ în totalitatea sa. Aceste dispoziții generale pot lua uneori forma și denumirea de „principii generale” în sensul că stabilesc anumite principii valabile pentru întregul act normativ. Uneori, ele sunt despărțite, chiar printr-un titlu distinct, un capitol sau o secțiune distinctă, cu un titlu de „Principii generale” sau „Principii de bază”.

Dispoziții de conținut, în funcție de problematica actului normativ, pot fi mai mult sau mai puțin numeroase și, după caz, să se împartă în subdiviziuni. Dispozițiile finale

¹ A se vedea N. Popa, *op. cit.*, pp. 144-147.

propriu-zise se referă la data intrării în vigoare a actului normativ, atunci când se dorește o mențiune în acest sens.

Numeroase acte normative au nevoie de dispozițiile de tranziție de la vechea la noua reglementare și atunci se adaugă și aceste dispoziții cu caracter tranzitoriu. Cât privește modul lor de delimitare, ele pot fi uneori cuprinse într-un titlu distinct, sau într-un titlu, de regulă, unificat, cu dispozițiile finale. Unele legi, care nu sunt împărțite în capitole sau paragrafe, au asemenea reglementări printre ultimele capitole.

Elementul structural de bază al actului normativ îl constituie articolul. Acesta cuprinde, de regulă, o dispoziție de sine stătătoare. El poate fi alcătuit din unul sau mai multe alineate, atunci când dispoziția pe care o conține este exprimată prin mai multe propoziții sau conține mai multe probleme. În cazul în care articolul cuprinde o enumerare, aceasta se recomandă să fie numerotată prin litere sau cifre arabe, pe cât este posibil, să se evite enumerările numai prin liniuțe. Numerotarea articolelor cu cifre romane în sistemul tehnicii legislative folosite în țara noastră, se face când este vorba de modificarea legilor. Unele acte normative au și note marginale, în care, într-o formă sintetică se menționează instituția sau problema la care se referă articolul respectiv.

O altă situație întâlnită este aceea în care într-un act normativ se introduc articole noi. În acest caz articolul este numerotat cu indice.

În funcție de întinderea actului normativ, articolele pot fi grupate pe titluri, capitole, secțiuni sau paragrafe. Unele acte normative mai voluminoase pot fi împărțite pe părți, pe cărți etc.

Cu privire la modificarea unui act normativ regula este să fie făcută de un alt act normativ, de aceeași valoare și de aceeași forță juridică. Astfel, o lege poate fi modificată numai printr-o lege (ordonanța fiind aprobată prin lege, beneficiază de forța juridică a legii).

În principiu, un act normativ de valoare superioară poate să modifice un act normativ de valoare inferioară. Modificarea trebuie să se facă printr-un act normativ dat expres în acest scop și atunci acest act normativ este un act normativ de modificare expresă, și din titlu reiese acest lucru.

Există situații când un act normativ nou, o lege de exemplu, are un obiect bine determinat, dar textul ei modifică o lege anterioară. Atunci, în textul legii se prevede expres această modificare, indicându-se concret articolele care se modifică și cum se modifică etc.

Există și modificări indirecte, atunci când o lege nouă, schimbă o reglementare, prin conținutul ei, fără să se menționeze acest lucru.

Se pune problema de a ști cum trebuie procedat când se impun schimbări legislative. Printr-o lege complet nouă, care să abroge legea sau legile vechi ori printr-o lege de modificare a acestora.

Acest fapt rămâne la aprecierea organului legislativ. Desigur, dacă este vorba de o schimbare radicală, fundamentală a vechilor reglementări, este recomandabil să se adopte o lege nouă, în care reglementarea veche să se abroge. Dacă sunt necesare doar anumite schimbări, nu a întregului sistem de reglementare din legea veche, recomandabil este să se dea o lege de modificare.

5. Limbaj și stil în elaborarea actelor normative

Elaborarea actelor normative este puternic marcată de specificitatea actului juridic. Acesta trebuie să satisfacă cerințele elementare ale accesibilității și clarității. De aceea este important ca limbajul actelor normative să fie simplu, clar, accesibil. Trebuie, de asemenea, ca acesta să cuprindă termeni bine precizați și relativ ușor de înțeles, să nu provoace confuzii. În acest sens, Ihering spunea că „legiuitorul trebuie să gândească precum un filosof și să se exprime ca un țăran”.

Deci, conținutul reglementărilor trebuie să fie rezultatul unei analize de înaltă ținută științifică, dar exprimarea lor trebuie să fie accesibilă pentru cetățeni.

Textele actelor normative trebuie să fie redactate folosindu-se limbajul obișnuit cu înțelesul pe care cuvintele îl au în mod curent în limba română modernă. Neologismele se vor folosi numai atunci când este strict necesar.

În elaborarea actelor normative se va ține seama de necesitatea clarității întregului act normativ și a preciziei termenilor folosiți. De aceea, atunci când, în legătură cu folosirea unui termen, a unor concepte ar putea exista mai multe înțelesuri, se recomandă ca în text, să se explice sensul termenului respectiv. Termenii din viața cotidiană (de exemplu, familie, rudenie, teritoriu) pot avea o semnificație mult mai complexă și chiar diferită de cea vehiculată în mod obișnuit. Există apoi o serie de termeni specifici ca: infracțiune, contravenție, raport juridic, fapt juridic, obligație juridică etc. Textul juridic trebuie să fie prin excelență neredundant (fără cuvinte inutile, nonrepetiv). Așa cum am remarcat, termenii juridici formează „structuri de cunoaștere” care au sensuri diferite în raport de context (ca de pildă cele din dreptul civil, penal, administrativ etc.). În multe situații limbajul juridic nu poate evita un grad ridicat de abstractizare. Am relevat apoi caracteristica de sistemicitate a termenilor care pentru a fi decodificați trebuie puși în corelație cu o instituție juridică, ramură de drept cu întreg sistemul dreptului.

Toate acestea schițează numai complexitatea problemei pe care trebuie să o rezolve legiuitorul, aceea de a găsi o expresie justă a relației dintre limbajul juridic specializat și perceperea semnificației acestuia de către destinatarii actelor normative, de către cetățeni.

Așa cum s-a remarcat în literatura juridică, limbajul juridic, ca însuși dreptul, nu este în primul rând „o haină juridică”, un ambalaj exterior pentru deciziile autorității, ci un limbaj cu efect de structură, un mod de reglementare cu viața sa proprie și dinamica sa internă, un conținut la fel, ca și o formă¹.

Această caracteristică se relevă pregnant în contribuția limbajului juridic la realizarea unor „construcții juridice”, a unor expresii ale tehnicii juridice. Prezentăm în acest sens, câteva sumare considerații despre ficțiuni și prezumții juridice.

Ficțiunea juridică, procedeu complex de tehnică juridică valorificat în elaborarea normelor juridice, din diverse considerente, scoate în evidență autonomia relativă a dreptului, flexibilitatea și forța sa creativă internă. În esență, prin acest procedeu, un fapt este considerat o realitate juridică, deși aceasta nu există. Din perspectiva limbajului juridic, ficțiunea juridică evocă dimensiunea semantică, aceea care vizează relația dintre expresia lingvistică, juridică și realitate, dar această corespondență este un artificiu, în

¹ L. C. Tanugi, *Le droit sans L'etat en France et en Amerique*, Paris, P.U.F., 1985, p. 11 și urm.

sensul că realitatea pronunțată în drept, exprimată în textul juridic ... nu există!

De exemplu, mobilele care sunt fixate pe imobile, sunt considerate și ele imobile și urmează regimul juridic al imobilelor; copilul conceput, va fi considerat că există, înainte de naștere, dacă este în interesul lui (infans conceptus) clădirile ambasadelor străine sunt considerate că există pe teritoriul statului pe care îl reprezintă etc. Referindu-se la rolul ficțiunii juridice M. Djuvara, remarcă: „Dreptul lucrează mereu cu ficțiuni și este de observat în evoluția dreptului, că ficțiunea a fost una din pârghiile cele mai importante de progres ale dreptului. Ficțiunea este o minciună și totuși dreptul o consacră. Cum, prin ce minune?”¹ Iar la această întrebare răspunde chiar autorul menționat atunci când constată că ficțiunea este „numai un mijloc ajutător al soluției pentru desăvârșirea idealului de justiție”.

Cu privire la natura ficțiunii juridice, M. Djuvara comentează: „Dacă ne gândim însă, că întregul drept este nu este decât o operațiune a spiritului și nu este oglinda pură a realității că el pornește de la realități, dar le preface în conformitate cu firea sa proprie, atunci înțelegem, cum e posibil acest scandal specific dreptului, care se numește ficțiune. Ficțiunea s-a infiltrat în felul acesta în mod normal în lumea juridică și nu e străină de firea însăși a dreptului, întrucât întregul drept este un produs al spiritului nostru”².

Prezumțiile juridice sunt procedee tehnice prin care legiuitorul acceptă sau chiar impune că ceva există fără să fie nevoie de a proba o atare situație. De exemplu, prezumția cunoașterii legii, prezumția de nevinovăție, prezumția ca un copil născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei sale etc. Situația prezumată poate fi adevărată sau nu. Proba trebuie făcută, atunci când legiuitorul permite, de către cel care contestă prezumția. Astfel, conform prezumției de nevinovăție, nu acuzatul trebuie să-și dovedească nevinovăția, ci organul de anchetă trebuie să demonstreze vinovăția celui în cauză, care desigur se poate apăra cu privire la acuzarea adusă. Presumțiile legale pot fi: a) relative (jus tantum) sau b) absolute (irefragabile – juris et de jure). Presumțiile relative pot fi răsturnate prin proba contrară care incumbă celui care contestă situația prezumată.

Împotriva prezumțiilor absolute nu este admisă nici un fel de probă (ex. prezumția privind autoritatea lucrului judecat, deci se prezumă soluția justă într-o cauză, în care s-au epuizat toate căile de atac prevăzute de lege).

Ca procedee de tehnică juridică și constitutive specifice ale limbajului juridic, prezumțiile contribuie la realizarea funcțiilor dreptului, a valorilor sale, la desfășurarea armonioasă a relațiilor sociale reglementate de normele juridice.

6. Sistematizarea actelor normative

Sistematizarea actelor normative constituie o activitate juridică deosebit de importantă, atât pentru elaborarea cât și pentru realizarea dreptului. Ea are drept obiect o anumită organizare a actelor normative în vigoare, conform unor criterii obiective, și subiective. Sistematizarea actelor normative are ca rezultat elaborarea unor colecții, culegeri de acte normative sau a codurilor. Aceasta nu trebuie confundată cu sistemul dreptului, care așa cum s-a mai arătat, reprezintă structurarea internă a dreptului în părți interdependente: norma juridică, instituția juridică, ramura de drept. Unitatea de bază a

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 458.

² *Ibidem*, p. 460.

sistemului actelor normative – ca totalitate a actelor elaborate în activitatea normativă a statului nu este norma juridică așa cum este cazul în cadrul sistemului dreptului, ci actul normativ în diversele lui forme.

Sistematizarea poate să fie cronologică, în sensul că se publică actele normative într-o colecție în ordinea datei, apariției lor. Un alt criteriu de sistematizare îl constituie obiectul reglementării, pe ramuri și instituții juridice.

Mai menționăm criteriul forței juridice a actelor normative ce sunt supuse sistematizării. Aceste criterii pot fi combinate. Forma cea mai simplă de sistematizare este considerată încorporarea prin care actele normative se grupează în diverse colecții sau culegeri, după criterii diferite. Caracteristic pentru această formă de sistematizare este faptul că operația de sistematizare utilizează materialul normativ așa cum este el alcătuit fără a aduce vreo schimbare de conținut, fără vreo modificare în actele normative.

Încorporarea, la rândul ei, poate fi oficială, când alcătuirea de colecții de acte normative este făcută de un organ de stat având această sarcină legală, și neoficială când este înfăptuită de alte organizații sau de persoane particulare. Astfel, în România, Consiliul Legislativ are sarcina legală să încorporeze în Codexuri, reglementări legale în vigoare privind același domeniu sau domenii conexe (art. 17 Legea nr. 24/2000).

Codificarea este forma superioară de sistematizare a actelor normative, care se deosebește de sistematizarea prin încorporare, atât după obiectul sistematizării, subiectele sistematizării, cât și după forța juridică a rezultatului sistematizării.

Codificarea constă în cuprinderea tuturor sau aproape a tuturor actelor normative dintr-o ramură de drept, în prelucrarea și alcătuirea unui singur act normativ nou, denumit cod, care are valoarea unei legi.

Codificarea este o formă nu numai a sistematizării legislației, ci și o componentă a activității de elaborare a dreptului, a legiferării. De aceea, elaborarea actului de codificare, adoptarea codului, este de competența exclusivă a organului legiuitor.

Sistematizarea actelor normative reclamă o activitate științifică, specializată. În acest sens se poate remarca importanța Consiliului Legislativ ca „organ consultativ de specialitate al Parlamentului, care avizează proiectele de acte normative în vederea sistematizării, unificării și coordonării întregii legislații. El ține evidența oficială a legislației României” (art. 79, Constituția României).

CAPITOLUL VII

Realizarea dreptului

1. Conceptul realizării dreptului

Elaborarea dreptului, a actelor normative nu reprezintă un scop în sine, ci vizează reglementarea relațiilor sociale, orientarea comportamentelor umane, atingerea finalităților dreptului.

Realizarea dreptului a prevederilor actelor normative înseamnă traducerea în viață a drepturilor și obligațiilor prevăzute de normele juridice, respectarea prescripțiilor acestora de către destinatarii normelor juridice.

Realizarea dreptului constituie un proces de mare complexitate care se desfășoară în funcție de o serie de factori: tipul sistemului social, natura relațiilor politice, a organizării statale, tipul de relații economice, gradul de civilizație și cultură, condițiile naționale și internaționale, conștiința juridică a societății etc. Realizarea dreptului este dependentă de factorii macrosociali, de felul celor enumerați, dar în același timp, ea implică în cel mai înalt grad personalitatea fiecărui individ al cărui comportament este reglementat de normele juridice, libertatea individului care poate să respecte sau nu prevederile legale. Din această perspectivă, M. Djuvara afirma că „Libertatea este fundamentul dreptului. Spre a pune problema, dacă o faptă a cuiva este dreaptă sau nedreaptă trebuie mai întâi să punem postulatul că acel cineva a fost liber când a făcut-o. Dacă nu a fost liber, atunci orice problemă de drept dispare și apare numai o problemă științifică, alta decât a dreptului”¹. Realizarea dreptului depinde, dincolo de existența constrângerii publice și de forța sa internă de moralitatea și raționalitatea sa cu privire la care autorul menționat remarcă: „Un text de lege, care se aplică, nu are putere numai pentru că este text de lege și pentru că poate pune în mișcare forța publică, dar fundamentul lui rațional stă în faptul, că el răspunde unei necesități morale a societății respective. Legea nu poate să fie imorală, altfel se prăbușește chiar fundamentul și explicația ei logică”².

La nivel conceptual, dintre factorii de „practicabilitate” ai dreptului, J. Dabin consideră că trebuie să avem în vedere: definirea dreptului în așa fel încât aceasta să nu genereze ezitări și controverse; condițiile de aplicare a dreptului să fie riguros definite; să existe în cadrul regulilor de drept o anumită reducere și concentrare a materiei juridice, dispozițiile fiind generale, cuprinzând atât ipotezele cât și soluțiile³.

Realizarea dreptului, transpunerea în viață a normelor juridice, rămâne în orice societate, mai mult sau mai puțin vulnerabilă, numeroși autori ai unor fapte antisociale – contravenții sau infracțiuni – rămân nedescoperiți, de către organele puterii chemate să aplice legea. Alteori dreptul însuși, instituțiile acestuia intervin și validează o nerespectare a dreptului, ca de pildă în cazul nepedepsirii unei fapte antisociale, după trecerea unei perioade de timp sau în cazul folosirii îndelungate a unui bun de către o persoană care nu

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 147.

² *Ibidem*, p. 47.

³ J. Dabin, *op. cit.*, pp. 118-159.

este proprietar¹.

2. Formele realizării dreptului

În literatura juridică s-au abordat în diverse moduri formele realizării dreptului. În funcție de tipul normelor juridice a căror respectare este cerută, cât și de acțiunea subiecților implicați în traducerea în viață a acestora putem distinge trei forme ale realizării dreptului².

A. Cea mai simplă formă o reprezintă realizarea normelor prohibitive, categorie de norme întâlnită în mai multe ramuri de drept (penal, administrativ, financiar etc.). Pentru îndeplinirea interdicției pe care o conțin aceste norme este suficient ca persoanele vizate să se abțină de la săvârșirea faptelor interzise și astfel, prohibiția, interdicția stabilită de legiuitor a fost realizată. Această activitate nu presupune, prin urmare, operațiuni juridice, întocmirea unor acte juridice și nici nu necesită neapărat crearea și desfășurarea de raporturi juridice. Normele prohibitive dau naștere unor raporturi numai în cazul încălcării prevederilor lor și, deci, a aplicării sancțiunii juridice stabilite de aceste norme. Ce rol joacă voința de a respecta dreptul în „conformismul” relațiilor sociale? Acest rol este modest în măsura în care regula de drept nu este interiorizată, fiind percepută doar ca un ordin venit din exterior. Uneori respectarea unor norme sociale, de către subiecții de drept se ghidează după instinctul lor de conservare. În alte cazuri, presiunea socială și teama de pedeapsă, de sancțiunile organizate într-un stat de drept conduc la respectarea normelor juridice. Sancționarea comportamentelor ilicite nu are în mod necesar un caracter penal, de cele mai multe ori privativ de libertate. Sancțiunea poate consta în nulitatea unui act juridic încheiat prin nerespectarea condițiilor legale sau prin suportarea unor daune. Eficacitatea sancțiunii în ceea ce privește influențarea destinatarilor regulilor de drept depinde de trei elemente: probabilitatea de a fi aplicată o sancțiune, gradul de raționalitate al subiectului de drept implicat, însemnătatea relativă a avantajelor presupuse a fi obținute prin încălcarea regulilor de drept³.

B. O a doua formă de realizare a dreptului, poate fi constatată în cazul normelor juridice permissive și onerative în situația în care cetățenii și subiectele colective de drept trebuie să își asume o inițiativă, să desfășoare unele activități care se concretizează în elaborarea de acte individuale, temeiul unor raporturi juridice, fără însă a fi nevoie de încheierea unui act scris, într-o formă oficială și nici de participarea organelor de stat.

Este ușor de exemplificat o multitudine de situații de viață configurate de normele juridice, a căror realizare cere o anumită acțiune, care nu implică însă intervenția unui organ de stat, a agenților puterii. Așa de pildă, conduita în trafic a majorității conducătorilor auto care își asumă anumite manevre în conformitate cu codul rutier, îndeplinirea obligațiilor cotidiene de către soți prevăzute de Codul familiei, cumpărarea unui produs de mică valoare dintr-un magazin etc.

C. O a treia formă de realizare a dreptului constă în aplicarea normelor juridice de către organele de stat competente, activitate care cunoaște o procedură oficială și se concretizează în elaborarea unor acte de aplicare care constituie temeiul apariției unor raporturi juridice, problemă cu privire la care se impun considerații mai ample.

¹ F. Rigaux, *op. cit.*, pp. 141-165.

² A se vedea o altă clasificare a acestora, N. Popa, *op. cit.*, p. 160 și urm.

³ F. Rigaux, *op. cit.*, pp. 141-165.

3. Aplicarea dreptului de către organele competente

Conceptul de aplicare a dreptului este folosit în literatura juridică într-un sens specific, care desemnează o anumită modalitate a realizării dreptului, aceea care presupune intervenția unui organ de stat competent care elaborează, după o anumită procedură un act juridic în anumite forme specifice, actul de aplicare. Deci, aplicarea dreptului este un concept mai restrâns decât cel de realizare a dreptului.

În mod strict, actul de aplicare a dreptului are un caracter concret, individual, se referă la o anumită situație de fapt. El nu trebuie confundat cu norma juridică, care are un caracter general și impersonal. Actele de aplicare traduc în viață dispozițiile normei juridice, relația fiind de la general la particular. Norma juridică are valoare de etalon, care funcționează în mod repetat, în măsura în care se produce ipoteza prevăzută de normă, pe când dispoziția din actul de aplicare se consumă odată cu soluționarea speței respective. Actele de aplicare a dreptului sunt temeiul juridic al apariției, modificării sau stingerii de raporturi juridice în timp ce publicarea unor norme juridice nu creează de regulă, în mod automat, raporturi juridice. Acțiunea în timp a normelor juridice se declanșează în urma publicării acestora în anumite publicații oficiale (sau la o dată ulterioară) pe când în cazul actelor de aplicare, acțiunea lor în timp coincide cu elaborarea lor și comunicarea părților interesate.

Aceste precizări sunt necesare, întrucât în literatura juridică se folosește formularea de „aplicare a dreptului” și într-o altă accepțiune, pentru a desemna activitatea normativă prin care, de exemplu, o Hotărâre a Guvernului, „aplică” legea, fiind dată în baza și pentru aplicarea acesteia. Considerăm că această accepțiune este totuși improprie, generatoare de confuzie, în cazul respectiv fiind de fapt vorba de o activitate de elaborare a normelor juridice date pentru traducerea în față a legii, deci care se plasează mai jos în ierarhia actelor normative, după criteriul forței lor juridice, lucru care nu ne permite să estompăm deosebirea calitativă între elaborarea normelor juridice și aplicarea acestora¹.

Acte de aplicare, în sensul strict juridic pe care l-am precizat, pot fi făcute de toate cele trei categorii de organe de stat – legislative, executive și judecătorești – dar cu o pondere diferită. Astfel, Parlamentul, în primul rând în calitate de legiuitor face acte de elaborare a dreptului, dar și acte de aplicare a dreptului, în conformitate cu atribuțiile pe care le are. De exemplu, aprobă compoziția Guvernului, acest act nefiind normativ, ci un act de aplicare.

Guvernul, ca organ executiv face atât acte normative, cât și acte de aplicare, ponderea acestora din urmă fiind mai mare în raport cu actele de aplicare dată de Parlament.

Ministerele și organele locale fac în primul rând, acte de aplicare prin dispozițiile pe care le dau organelor subordonate în vederea realizării unor sarcini concrete, însă și ele pot da acte cu caracter normativ.

Instanțele judecătorești, prin natura lor, nu pot da acte normative, ci numai acte de aplicare – hotărârile judecătorești.

Nu trebuie să se reducă actul de aplicare numai la actele de sancționare. Există o mare varietate de acte de aplicare. Astfel, sunt situații în care dispoziția actului de aplicare dat de un organ de stat constă în numirea într-o funcție, înființarea unei societăți

¹ A se vedea în acest sens și N. Popa, *op. cit.*, p. 165.

mixte sau a unei regii autonome, încheierea unui contract ș.a., deci nefiind vorba, în aceste cazuri de un act de sancționare.

Actul de aplicare este deosebit de important, deoarece el naște, stinge sau modifică raporturi juridice, generează drepturile și obligațiile față de persoanele la care se referă. Elaborarea actelor de aplicare cunoaște anumite faze care constituie un proces unic, deși ele nu au aceeași succesiune în timp, la toate categoriile de norme juridice.

a) Stabilirea stării de fapt constituie prima fază a aplicării dreptului. Ea presupune cercetarea și cunoașterea situației concrete, a cauzei aflate în fața organului de aplicare și care urmează să capete o soluționare juridică concretizată în elaborarea actului de aplicare.

Organul de aplicare, cercetând starea de fapt trebuie să cunoască situația reală, sub toate aspectele ei, adevărul. Cauza supusă soluționării trebuie să fie lămurită din toate punctele de vedere, fie că este vorba despre o faptă juridică cu caracter licit sau o faptă care contravine prevederilor juridice. Materialul documentar adunat trebuie să arunce lumină asupra tuturor laturilor problemei cercetate, pentru că numai în acest fel, în cunoștință de cauză, organul de aplicare va putea trece la încadrarea speței într-o reglementare juridică potrivită. Concluziile sale trebuie să fie în perfectă concordanță cu realitatea concretă.

b) Alegerea normei de drept constituie următoarea fază, care mai poartă denumirea de „critică” (selecționarea) normei. Numai prin cunoașterea situației de fapt și determinarea normei care se referă la această situație se poate asigura o calificare juridică și temeinicia actului de aplicare. Acest lucru presupune, la rândul său, nu numai determinarea textului normativ, dar și verificarea dacă acest text este autentic, adică reprodus într-o publicație oficială, dacă norma nu a fost abrogată expres sau implicit, dacă se aplică la cauza respectivă sub aspectul acțiunii ei în spațiu și după persoană. Verificarea legalității normei juridice, corespondența ei față de actele normative superioare și în primul rând față de legi este o altă sarcină pe care trebuie s-o rezolve organul de aplicare în luarea deciziei asupra alegerii normei de drept. Uneori, organul de aplicare va trebui să rezolve anumite coliziuni ce pot apare între două sau mai multe acte normative care se referă la același caz.

c) Interpretarea normelor juridice constituie o activitate la care organul de aplicare recurge pentru a stabili înțelesul adevărat și deplin al normei juridice, utilizând în acest scop metode și procedee cu care operează tehnica interpretării dreptului.

d) Elaborarea actului de aplicare constituie faza finală a procesului de aplicare, constând în elaborarea deciziei juridice, care va atrage după sine stabilirea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice concrete. Operațiunea de elaborare și de redactare a actelor de aplicare presupune îndeplinirea unor cerințe de conținut și de formă ce variază de la o categorie de norme juridice la alta, de la o ramură de drept la alta.

După elaborarea actului de aplicare, acesta este adus la cunoștința celor interesați. Studiul detaliat al tehnicii juridice a elaborării actelor de aplicare, a condițiilor, obiectului, cauzei, forme juridice, modalităților, efectelor, valabilității etc. intră în obiectul fiecărei ramuri a științei dreptului. De altfel, întreaga procesualitate a aplicării dreptului cunoaște o fizionomie specifică, în funcție de ramura de drept în care se realizează. Astfel, spre exemplu, așa cum analizează Fr. Rigaux, aplicarea normelor de drept penal poate fi descompusă în câteva faze,

O primă fază constă în căutarea infracțiunilor și descoperirea autorilor lor. A doua fază are în vedere decizia cu privire la faptul dacă situația de fapt relevă o infracțiune sau

nu; în a treia fază de aplicare a legii penale, judecătorul constată faptele și dacă acestea se încadrează în legea penală, stabilește pedepsele în funcție de o serie de circumstanțe. În ultima fază cei condamnați execută pedepsele în locuri special amenajate, aflate în administrația penitenciarelor. Același autor consideră că numeroasele forme de aplicare a dreptului se pot clasifica în funcție de trei situații principale: intervenția organului de stat în cazul constatării unor acte juridice private, întocmirea actelor administrative și soluționarea litigiilor, de competența organelor judiciare ale statului¹.

4. Aplicarea dreptului prin analogie

Sunt situații în care organul de aplicare a dreptului fiind sesizat pentru soluționarea juridică a unei spețe, nu găsește o normă juridică în care să încadreze situația de fapt pe care o constată. În plus, așa cum prevăd sistemele de drept contemporane, judecătorul nu poate refuza judecarea cauzei adusă în fața lui, pe motiv că legea nu o prevede, este lacunară sau întunecată (în acest sens și art. 3 din Codul civil român). În aceste cazuri se recurge la aplicarea dreptului prin analogie, cunoscându-se în acest sens două forme:

– Analogia legii atunci când constatându-se lipsa normei juridice în care să poată fi inclus cazul ce urmează a fi soluționat, organul de aplicare găsește totuși norme juridice care se referă la o situație asemănătoare, pe care le aplică, demonstrând analogia cazului judecat cu cazul prevăzut, lacuna legii și necesitatea aplicării normelor juridice existente.

– Analogia dreptului constituie o altă formă a analogiei la care se recurge atunci când în soluționarea unei cauze se constată că lipsește norma juridică (textul normativ) care se referă la acea cauză, dar nu pot fi găsite nici norme sau texte juridice care să reglementeze cauze asemănătoare. În această situație, organul de aplicare va asigura soluționarea juridică a cauzei date recurgând la principiile generale ale dreptului. Aceste modalități de aplicare a dreptului reclamă multă prudență, folosirea lor în cazuri strict necesare, acolo unde legea permite acest lucru.

Astfel, în materia dreptului penal, unde funcționează principiul legalității incriminării (*nullum crimen sine lege*) și principiul pedepsei (*nulla poena sine lege*) analogia dreptului, cât și a legii nu sunt permise.

¹ A se vedea Fr. Rigaux, *op. cit.*, pp. 141-165.

CAPITOLUL VIII

Interpretarea normelor juridice

1. Conceptul interpretării normelor juridice

Din perspectivă tradițională, interpretarea normelor juridice desemnează procesul intelectual de stabilire a sensului exact al normelor juridice în vederea aplicării acestora, a soluționării unor cauze. Această problemă este deosebit de complexă și ea cuprinde întrebări ca: în ce ipoteze ale normelor juridice se încadrează o situație de fapt? Care este sensul deplin al voinței legiuitorului exprimată în norma juridică? Ce înțeles au termenii și expresiile folosite de legiuitor? Sunt acestea aplicabile sau nu unor împrejurări de fapt stabilite într-o cauză? Pentru calificarea juridică este necesar apelul și la alte norme juridice ce aparțin unor instituții juridice sau ramuri de drept diferite? În ce măsură situații care nu au fost prevăzute de legiuitor pot fi încadrate în reglementarea existentă? Subsumarea unui caz dat normelor juridice existente asigură o soluție justă, conformă cu finalitățile urmărite de legiuitor? ș.a.

Aplicarea dreptului nu poate fi o activitate simplă, mecanică, ea solicită interpretarea normelor juridice cel puțin din următoarele motive: norma juridică are un caracter general, impersonal față de o anumită situație concretă, individuală; normele juridice sunt constituite într-un sistem, aplicarea lor, implică relații diverse; limbajul și stilul actelor normative este specific, nefiind exclusă posibilitatea unor norme juridice redactate confuz sau care sunt contradictorii etc.

Așa cum remarcă M. Djuvara interpretarea este într-un anumit fel o „alterare” care poate fi neînsemnată în unele cazuri și violentă, chiar, în alte cazuri.

Dar ea există de fiecare dată, deoarece norma generală e un rezumat al unor cazuri individuale preexistente și deci interpretarea se face prin mijlocirea acelei norme generale, cu privire la cazul nou, care nu poate fi niciodată perfect identic cu altul. În acest sens, interpretarea este o operațiune prin care se stabilește o legătură logică între dreptul pozitiv și aplicarea lui, încercându-se să se deducă aceasta din urmă din cel dintâi. Nu este vorba deci, în cazul interpretării de o operație extrem de riguroasă (ca în științele exacte) care are la bază voința legiuitorului și care se desfășoară strict, ci de un demers în care, plecându-se desigur de la voința legiuitorului se admite în unele situații interpretarea plecând de la postulatul că legiuitorul a vrut să respecte autoritatea principiilor de drept, echitatea evidentă și necesitățile practice ale vieții¹.

Ce se poate și ce nu se poate face în numele conceptului interpretării normelor juridice?

Atitudinile extreme ar fi pe de o parte considerarea interpretului ca o unealtă oarbă care aplică litera legii, nesocotind chiar spiritul ei, iar pe de altă parte erijarea interpretului în legiuitor, substituirea voinței legiuitorului cu voința interpretului. Considerăm că, între aceste două extreme se impun soluțiile raționale care promovează unitatea dintre litera și spiritul legii.

Așa cum s-a remarcat în literatura juridică, interpretarea nu caută decât maximum de dreptate. Scopul din urmă al interpretării este de a realiza dreptatea și de aceea legile

¹ A se vedea M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, pp. 358-397, 428-461.

evoluează și se schimbă mereu, pe căi de multe ori aparent ilogice. O interpretare care duce la nedreptate nu este o interpretare bună, după cum o lege, care duce la nedreptate, nu este bună¹. Interpretarea juridică nu trebuie cantonată numai în procesul aplicării normelor juridice. Astfel, autorul Ioan Humă analizează interpretarea normelor juridice ca pe o specie a interpretării juridice înțelegând ca "o activitate rațională susținută însă și prin alte componente subiectuale, având ca scop descifrarea semnificației textului normativ, în măsură să conducă argumentativ la o soluție în planul elaborării dreptului ori al aplicării normelor sale."²

O abordare conceptuală integratoare a interpretării Dreptului este reținută în literatura noastră juridică de autorul M. C. Eremia. În conformitate cu aceasta interpretarea juridică excede procesului de aplicare a normelor juridice având postura de entitate sistemică relativ autonomă în contextul fenomenului juridic, cu o mișcare internă proprie care contribuie la fundamentarea și configurarea juridicului la dinamizarea și actualizarea sistemului juridic, fiind în același timp în interacțiune cu toate componentele acestuia³.

2. Formele (felurile) interpretării normelor juridice

Interpretarea normelor juridice constituie o activitate la care participă diferite subiecte, având fiecare un rol distinct, iar soluțiile de interpretare la care ajung nu au aceeași importanță și forță juridică. De la aceste considerente pornește și cea mai cunoscută clasificare a formelor de interpretare a dreptului și anume cea în interpretare oficială și neoficială⁴.

A. Interpretarea oficială sau obligatorie provine de la un organ de stat competent.

Interpretarea oficială poate fi generală când este realizată de stat printr-un act special de interpretare (ex. Parlamentul, printr-o nouă lege interpretează o lege veche, un text din ea etc.). Cea mai generală interpretare este aceea dată de organul care a elaborat actul, dar sunt și alte organe chemate să asigure respectarea și interpretarea actelor normative.

Interpretarea generală se caracterizează prin faptul că este dată sub forma unui act normativ. Este de principiu, ca atunci când o dispoziție dintr-un act normativ apare neclară sau confuză organul emitent al actului normativ are dreptul de a da interpretarea autentică a acelei dispoziții printr-un nou act normativ.

De menționat că în acest caz actul normativ de interpretare face corp comun cu actul interpretat, având caracterul unei norme general-obligatorie. Interpretarea generală a actelor normative, făcută de organul de la care emană acestea poartă denumirea de interpretare autentică, iar actul juridic ce cuprinde interpretarea are forță juridică a actului interpretat.

De asemenea, interpretarea oficială poate fi concretă (denumită și cauzală sau judiciară) fiind făcută de organele de aplicare a dreptului cu prilejul soluționării unei cauze concrete a unui anumit caz sau speță și care are caracter obligatoriu numai pentru acea cauză.

Subiectele acestei interpretări sunt toate organele de stat care aplică dreptul, deoarece această activitate presupune, întotdeauna, lămurirea sensului norme juridice ce urmează a

¹ Ibidem.

² I. Humă, *Cunoaștere și interpretare în drept*, Ed. Academiei Române, București, 2005, p. 32.

³ M. C. Eremia, *Interpretarea juridică*, Ed. All, București, 1995.

⁴ A se vedea în acest sens, I. Ceterchi, M. Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului*, București, 1983, pp. 418-421.

fi aplicată, iar rezultatul interpretării este cuprins în conținutul, în redactarea actului de aplicare.

Există o deosebire principală între interpretarea general-obligatorie și cea cauzală. În cazul primei forme general-obligatorii, interpretarea capătă o valoare de sine stătătoare și este făcută cu scopul de a lămuri sensul unei norme, nefiind condiționată de necesitatea soluționării concomitente a unei cauze concrete. În situația interpretării cauzale, dimpotrivă, interpretarea este doar un mijloc pentru soluționarea unei cauze concrete. De aceea, aici nu avem, de fapt, un act de interpretare, ci un act juridic de aplicare, dat în temeiul unei norme juridice al cărui conținut a putut fi dezvăluit în urma unui efort mai mult sau mai puțin complex, de interpretare.

B. Interpretarea neoficială (facultativă) ori doctrinară.

Această formă a interpretării nu are caracter obligatoriu, nu se concretizează în conținutul unor acte juridice a căror respectare sau aplicare să fie garantată de stat. Ea reprezintă opiniile unor persoane neoficiale asupra modului cum trebuie să fie înțeles conținutul unor acte normative.

Valoarea acestei interpretări este în funcție de puterea argumentelor științifice pe care se sprijină, cu alte cuvinte, ea se bucură numai de o autoritate științifică și nu juridică.

Uneori interpretarea facultativă poate fi cuprinsă și în unele expuneri ale persoanelor oficiale, ale deputaților și senatorilor cu ocazia prezentării și dezbaterii proiectelor de legi în Parlament.

Aceste expuneri pot să fie de o mare utilitate, în înțelegerea sensului unor acte normative, aruncând lumină asupra uneia sau alteia dintre laturile reglementării juridice, necesității și finalității acesteia.

De o deosebită importanță este interpretarea neoficială făcută de oamenii de știință – juriști în diversele lucrări științifice, monografii, tratate, manuale, cursuri universitare etc. Evident, se cere ca unicul scop al interpretării să fie dezvăluirea sensului real al conținutului exact al actului normativ.

Interpretarea neoficială nu face parte, așadar, din procesul de aplicare a dreptului; ea poate servi și ajuta acest proces.

3. Metodologia interpretării normelor juridice

Cum se face interpretarea? Prin ce metode, tehnici, proceduri? De ce principii este orientată? În ce măsură această activitate este influențată de situațiile de fapt și specificul normelor juridice la care se aplică? ș.a.; sunt numai câteva întrebări la care trebuie să răspundă o metodologie a interpretării juridice.

Considerăm că această metodologie nu trebuie redusă la enumerarea tehnicilor uzitate în procesul interpretării normelor juridice, ci ea este datoare, fără a fi infailibilă, să ofere o concepție unitară, sistemică, de concertare a unor metode și tehnici pe baza unor atitudini și principii care să vizeze optimizarea procesului de interpretare, atingerea finalităților acestui proces¹.

Atitudinea față de interpretare și metodologia acesteia a cunoscut modificări în raport de condițiile socio-istorice și de stadiul la care se găsea doctrina juridică.

¹ A se vedea diverse moduri de tratare a acestei problematici în I. Ceterchi, M. Luburici, *op. cit.*, pp. 421-423, N. Popa, *op. cit.*, pp. 175-179, S. Popescu, *Introducere în studiul dreptului*, București, 1991, vol. I, pp. 161-164 ș.a.

Astfel, cu titlu informativ ne vom referi la două concepții clasice în materie.

Astfel, concepția exegetică reduce obligația juristului la comentariul legii, articol cu articol¹. În esență, conform acestei doctrine, dreptul este pe de-a întregul cuprins în legea scrisă; juristul trebuie doar să caute și să extragă voința legiuitorului. Dacă textele nu pot viza toate situațiile concrete, dacă legea poate să fie obscură sau ambiguă, dacă ea comportă contradicții, pe scurt, dacă soluția căutată nu se degajă din simpla lectură, nu se contestă că legea trebuie interpretată.

Dar admitând această necesitate, doctrina exegezei, plecând de la postulatul că totul este, mai mult sau mai puțin implicit în lege, consideră că juristul nu trebuie decât să scruteze textul pentru a descoperi gândirea legiuitorului. Astfel spus, a face exegeza textelor înseamnă a căuta semnificația pe care acestea o poartă.

Pentru a descoperi voința legiuitorului, interpretul trebuie mai întâi să o caute în documentele preparatorii ca: expuneri de motive, rapoarte, consemnări ale dezbaterilor parlamentare, susceptibile să clarifice textele obscure și să releve scopul acestora. Diversele proceduri tehnici folosite în cadrul concepției exegetice au fost câteodată contestate, remarcându-se „fetișismul legii” scrise și codificate. Așa de pildă, — cum s-a remarcat — F. Geny a relevat artificialitatea ideii după care legea prevede totul, interpretul urmând doar să găsească intențiile legiuitorului, lucru care conduce la frânarea dinamismului dreptului.

El a preconizat concepția „liberei cercetări științifice” în conformitate cu care, în măsura în care legea este demodată sau insuficientă, soluția trebuie căutată în mod liber acordându-se libertate de gândire interpretului.

În procesul interpretării nu se pot da reguli stricte, care să conducă în mod automat la o interpretare corectă. Literatura juridică și practica aplicării normelor juridice au relevat însă o serie de principii, cu grad de generalitate diferit, evocate în formulări diverse; ce se presupun și se intercondiționează și care au un rol important în interpretarea normelor juridice, fără a fi însă infailibile.

1. Astfel, așa cum am arătat, considerăm că în procesul interpretării normelor juridice trebuie să se respecte în primul rând natura acestei activități subsumată aplicării normei juridice, mai ales în sistemul romano-germanic, unitatea dintre litera și spiritul legii, fără exagerări de o parte sau alta, care conduc la soluții dogmatice, injuste sau la abuz și arbitrar².

2. Trebuie să avem apoi în vedere voința legiuitorului. Dacă legea este limpede, judecătorul nu are decât sarcina să o aplice; *optima lex, quae minimum iudici, optimus iudex qui minimum sibi* — cea mai bună lege este aceea care lasă cât mai puțin la aprecierea judecătorului și cel mai bun judecător este acela, care în hotărârea pe care o dă, se întemeiază în așa fel pe lege, încât arbitrarul să fie cât mai redus.

Însă, așa cum remarca M. Djuvara, nu poate fi vorba de o interpretare iudaică, adică de o interpretare care în mod illogic, s-ar ține numai de textul chiar greșit, lacunar pe care legiuitorul l-ar fi dat, ci în acest caz trebuie să se aibă în vedere spiritul și scopul legii. Aceasta înseamnă însă că voința și intenția legiuitorului constituie numai un element, e drept foarte important, în operația de interpretare, care trebuie să fie dominată de ideea unei înlănțuiri logice a faptelor și a aprecierilor juridice.

¹ A se vedea în acest sens K. Kelsen, *op. cit.*, p. 97 și urm.

² A se vedea în acest sens, J. J. Bergel, *op. cit.*, pp. 262-277.

3. Spre a constata intenția legiuitorului, atunci când textul este neclar, aceasta trebuie să fie în legătură cu întreaga economie a legii, pentru ca aceasta să lumineze interpretarea. De aici și maxima: *in civile nihil, nisi toto lege prospecta*. O regulă consacrată este de altfel, că orice interpretare trebuie să se facă „*subiectum materiam*” adică în conformitate cu cadrul în care este pusă dispoziția respectivă, cu instituția juridică și ramura de drept unde aceasta se găsește.

4. Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să facă distincție „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”. Așa de pildă, a stabili sensul exact al art. 45 alin. 3 din Constituția României „Exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise”; în acest sens termenul de „minor” desemnează atât minorul „sub 14 ani”, cât și pe cel între „14 și 18 ani”, fără distincție, deoarece legiuitorul nu face vreo distincție. Dar când este făcută o distincție, ea trebuie reținută ca atare, ca de exemplu în cazul aceluiași art. 14 „Minorii sub vârsta de 15 ani nu pot fi angajați ca salariați”.

5. Excepția este strictă interpretare și aplicare: *exceptio est strictissimae interpretationis*. Așa de pildă, se menționează în literatura juridică aplicarea acestei reguli în practica noastră judiciară pentru stabilirea sensului exact al art. 142 din Codul familiei care se referă la punerea sub interdicție judecătorească. Așadar între regulă și excepție, exprimate în normele juridice există un anumit raport exprimat prin adagiile: *generalia specialibus non derogant* și *specialia generalibus derogant* (norma generală nu derogă de la norma specială, norma specială derogă de la norma generală)¹.

6. În procesul interpretării normelor juridice trebuie să se țină seama atât de specificitatea interpretării, dată de „*subiectum materiam*”, cât și de sistemicitatea normelor juridice, aceste situații generând alte reguli, lucru semnificativ în ceea ce privește complexitatea interpretării. Așa de pildă, art. 20 din Constituția României prevede că „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”. Sau, în materia contractelor se pot distinge reguli generale de interpretare a contractelor: a) prioritatea voinței reale a părților; b) contractul produce pe lângă efectele expres arătate și alte efecte ce țin de natura însăși a contractului; cât și reguli speciale de interpretare a clauzelor contractului: a) interpretarea coordonată a clauzelor conform art. 982 C. civ.: „toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-i-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din actul întreg”; b) reguli referitoare la clauzele îndoielnice (acestea se interpretează în sensul care reiese din natura contractului, în înțelesul în care pot produce un efect: după obiceiul lucrului unde s-a încheiat etc., alte reguli referitoare la: oricât de generali ar fi termenii întrebuițați de părți, obiectul contractului se reduce numai la lucrurile în care se pare că părțile și-au propus a contracta; când părțile, pentru a explica înțelesul unor clauze, apelează la un exemplu, nu trebuie să se reducă întinderea obligației la cuprinsul

¹ A se vedea exemple, în domeniul dreptului civil, Gh. Beleiu, *Dreptul civil român*, București, 1982, p. 55 și urm.

exemplului¹.

În procesul interpretării se pot folosi o serie de metode de interpretare. Astfel, în literatura juridică se consideră ca având un caracter general un număr de cinci metode de interpretare a normelor juridice.

A. Interpretarea gramaticală constă în folosirea procedeelor de analiză morfologică și sintactică a textului actului normativ, pornindu-se de la înțelesul cuvintelor folosite de la legătura dintre ele, de la construcția frazei etc.

Procedeele de interpretare gramaticală reclamă și clarificarea problemei terminologiei juridice. Înțelesul unor termeni și expresii în formularea textului normei de drept poate fi identic cu cel din limbajul obișnuit sau poate avea un sens specific juridic, cum este cazul cuvintelor: infracțiune, vinovăție, funcționar public etc.

Uneori legiuitorul pentru a asigura înțelegerea corectă a unor termeni folosiți recurge la explicarea sensului acestor termeni.

În condițiile în care semnificația unor cuvinte de specialitate nu este dată prin texte normative, organele de aplicare a dreptului se folosesc de interpretarea dată de practică sau de doctrina juridică.

B) Interpretarea sistematică constă în lămurirea sensului unei norme juridice, a unui text normativ, prin coroborarea acestei norme sau a acestui text cu alte dispoziții normative, aparținând aceleiași instituții juridice sau ramuri de drept. Uneori interpretarea sistemică reclamă stabilirea chiar a unor legături dintre texte normative aparținând unor ramuri de drept diferite.

Necesitatea aplicării procedeelor sistematice de interpretare decurge din legătura indisolubilă, sistemică dintre elementele componente ale dreptului dintr-un stat care, astfel cum s-a arătat, nu constituie o simplă însumare de norme, ci o unitate alcătuită din părți interdependente.

În acest fel, nici o normă de drept nu poate fi înțeleasă dacă este ruptă de celelalte norme: normele din partea specială a codurilor, de normele și principiile din partea generală a acestora, normele unor ramuri de drept, de normele constituționale etc.

Utilitatea acestei metode este și mai evidentă în cazul normelor incomplete, adică a normelor de trimitere, de referire și în alb, care își capătă conținutul deplin numai prin adăugirea realizată pe calea interpretării.

C. Interpretarea istorică constă în stabilirea sensului adevărat și deplin al normelor juridice, recurgându-se la cercetarea condițiilor istorice, social-politice, care au determinat adoptarea unui act normativ (*occasio legis*) și în funcție de aceste condiții prin determinarea scopurilor urmărite de acest act (*ratio legis*). Aplicarea metodei istorice reclamă studiul izvoarelor de documentare, a materialelor pregătitoare ale adoptării actului normativ, a expunerii de motive și a discuțiilor ce s-au purtat cu ocazia dezbaterii proiectului de lege, a lucrărilor științifice, presei etc., referitoare la actul normativ ș.a.m.d.

Uneori informațiile necesare pentru stabilirea cauzelor și scopurilor elaborării unui act normativ sunt descrise chiar în partea introductivă a actului normativ, în preambul.

D. Interpretarea logică se bazează pe analiza textului normativ prin aplicarea legilor logicii formale.

Metoda logică nu poate fi separată de celelalte metode sau procedee tehnice,

¹ A se vedea în acest sens, cu considerații mai ample, C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1992, p. 56 și urm.

deoarece orice lămurire a sensului norme juridice fie ea istorică sau sistematică, se sprijină pe utilizarea raționamentelor judecătii. Printre procedeele logice frecvent utilizate exemplificăm: „a pari”, „per a contrario”, „a fortiori”, „ad absurdum” ș.a.

Raționamentul „a pari” permite deducerea unor consecințe logice în urma analogiei care se face între două situații asemănătoare. În absența unei reguli care reglementează o situație, se poate apela la o regulă care reglementează o situație asemănătoare. Raționamentul „per a contrario” deduce, de exemplu, din opoziția unei ipoteze, opoziția unor consecințe: dacă o regulă este subordonată întrunirii certe a unor condiții, regula inversă trebuie să se aplice când aceste condiții nu sunt reunite. Raționamentul „a fortiori” are la bază postulatul că „cine poate mai mult, poate și mai puțin”. Raționamentul „ad absurdum” demonstrează, de pildă, imposibilitatea logică a unei situații și ca atare numai o anumită soluție este posibilă.

E. Interpretarea teleologică sau după scop, urmărește găsirea sensului actului normativ prin evidențierea finalităților actului normativ interpretat. Metodele de interpretare a normelor juridice se intercondiționează, trebuie aplicate complementar și interferent, procesul de interpretare solicitând în același timp creativitatea interpretului.

Este vorba însă, așa cum s-a remarcat în literatura juridică de o creativitate „temperată”, prudentă, care așa cum spunea M. Djuvara trebuie să se refere la înțelesul armonic și rațional al legii, recurgând la tradiția istorică, lucrările preparatorii, principiile dreptului, sentimentul de echitate prezumat de orice lege, nevoile vieții.

4. Rezultatele interpretării

În urma interpretării normelor juridice, se poate ajunge la trei soluții:

A. Textul legal descrie exact sfera cazurilor la care se referă norma juridică, nefiind motive de a extinde sau de a restrânge aplicarea dispoziției în cauză. Suntem deci în fața unei interpretări literale (ad literam). Această situație este întâlnită frecvent în cazul textelor clare, precis redactate, ori care conțin enumerările limitative. Așa de pildă, în cazul art. 21 din Constituția României se prevede că: „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și a intereselor legitime”, nu pot fi invocate argumente care să conducă la restrângerea sferei persoanelor ce se pot adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime, textul trebuie interpretat „ad literam”.

B. Textul norme juridice urmează să fie aplicat în mod extensiv, deoarece în procesul interpretării se ajunge la concluzia că sfera cazurilor la care se referă este, în realitate mai largă decât rezultă din modul de redactare a textului actului normativ.

Astfel, de exemplu, art. 1(5) din Constituția României prevede că „Respectarea Constituției, a supremației sale, și a legilor este obligatorie.” Fără îndoială că termenul de lege trebuie interpretat aici în mod extensiv, fiecare cetățean fiind obligat să respecte toate actele normative.

C. Textul norme juridice urmează să fie aplicat în mod restrictiv, deoarece la o analiză aprofundată, rezultă că sfera cazurilor la care se referă este mai restrânsă decât rezultă, în mod aparent din formularea norme juridice. De exemplu, în urma interpretării restrictive a textului de lege care se referă la faptul că, „copiii sunt obligați să îngrijească părinții aflați la nevoie”, se ajunge la conținutul real al textului, mai restrâns, în sensul că nu toți copii au această obligație, pentru că o parte din aceștia sunt minori, fie incapabili

etc. În general, se ajunge la o interpretare restrictivă în cazul în care textele legale conțin enumerări limitative, instituie prezumții legale, conțin excepții.

5. Spiritul și litera legii. Abuzul de drept și fraudă la lege

În literatura juridică se tratează uneori – credem că în mod îndreptățit – la problematica interpretării normelor juridice, abuzul de drept și fraudă la lege, ca probleme conexe, îndisolubil legate de relația dintre spiritul și litera legii și în același timp relevante la nivelul teoriei generale a dreptului¹.

În cazul abuzului de drept, drepturile, competențele, conferite de normele juridice cetățenilor, organelor de stat sau altor subiecte colective de drept nu sunt exercitate cu bună-credință, încălcându-se spiritul legii, intenția legiuitorului, finalitățile normelor juridice. „Litera legii” este folosită în mod ilegal, intenționat, premeditat, ca o pavază și instrument pentru a produce consecințe nedrepte, vătămătoare pentru cineva.

Mobilul acestui comportament social nociv al unor cetățeni poate consta în spiritul de șicană, răzbunare, încălcându-se cerințele prevăzute de art. 57 din Constituția României în conformitate cu care „cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți.”.

Așa de exemplu, intentarea unor procese în justiție cu scopul evident de a șicana persoana reclamată constituie o exercitare abuzivă a dreptului referitor la accesul liber la justiție, care nu poate fi îngăduit de nici o lege, sau, conduita unui funcționar care în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare a intereselor legale ale unei persoane constituie un abuz în exercitarea competențelor legale, o infracțiune..

Fraudă la lege constă într-o manevră ilegală făcută cu scopul de a eluda aplicarea normelor juridice care sunt în mod normal aplicabile pentru a promova în mod ilegal unele interese, a ocoli anumite consecințe care nu convin, a profita de reglementări juridice mai favorabile, prin diverse artificii nepermise de lege. Astfel, de exemplu, în materie contractuală, simulația prețului constituie o fraudă la lege cu scopul de a evita aplicarea integrală a taxelor fiscale. În acest caz, părțile încheie două contracte: unul public, aparent denumit și contract simulat, prin care se creează o anumită aparență juridică ce nu corespunde realității în care este indicat un preț mai mic și altul secret, denumit contraînscris, în care este indicat prețul real, urmărindu-se ca taxarea fiscală să se facă asupra prețului mai mic². Ori, în materia dreptului internațional, înregistrarea unei nave sub pavilion străin cu scopul de a eluda anumite norme referitoare la impozite, modificare frauduloasă a unor împrejurări de fapt pentru a determina aplicarea legii străine mai favorabile etc.

6. Câteva coordonate contemporane privind interpretarea juridică

În raport cu problematica tradițională a interpretării normelor juridice, literatura juridică actuală reține mutații importante, cu privire la care semnalăm câteva aspecte³:

Abordarea diferită a naturii interpretării normelor juridice. Conform teoriilor

¹ A se vedea, de exemplu, J. L. Bergel, *op. cit.*, p. 262.

² A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 76-81.

³ I. Craiovan, *Metodologie juridică*, Ed. Universul Juridic, București, 2005, pp. 198-202.

cognitiviste, interpretarea normelor juridice este o activitate de cunoaștere și descriere de norme. Fundamentul acestor teorii este criticabil în măsura în care se reține concepția naivă conform căreia textele au o semnificație naturală, independentă de folosirea lor și care trebuie doar relevată. Conform teoriilor sceptice (în special realismul american) interpretarea normelor juridice este o activitate de creare de norme, căci înainte de interpretare nu poate exista nici o normă care ar putea fi cunoscută. Teoriile mixte încearcă o conciliere între punctele de vedere menționate mai sus relevând că interpretarea normelor juridice este o activitate de cunoaștere a normelor existente și – în aceeași măsură – o activitate de creare de norme. Se poate considera că interpretarea normelor juridice nu este doar o „luminare” de norme. Ea este constitutivă de norme juridice, întrucât – în absența interpretării – norma juridică este opacă, nu participă la circuitul juridic, deci pur și simplu ea nu există.

Discursul interpretativ este așadar constitutiv de semnificație nu descriptiv de semnificație¹.

Cu privire la modelele interpretării juridice, modelul clasic reține: textul, care conține voința legiuitorului la modul integral, interpretul care relevă textul (școala exegetică) sau consideră textul obstacul în raport cu ideea de justiție (Fr. Geny), rezultatul interpretării în care transpare mai mult sau mai puțin litera și spiritul legii. Din perspectiva actuală a interpretării ca discurs constitutiv sunt variabile ale activității interpretative toate componentele sistemului juridic. Un model complex are în vedere, în această privință: teoria izvoarelor dreptului; directivele de raționament juridic (contextul argumentației juridice), jurisprudența (experiența decizională a dreptului), valorile contemporaneității, doctrina (acceptarea în cadrul comunității științifice juridice) ș.a.

Valabilitatea interpretării va avea nu numai o dimensiune formală dar și una sociologică și pragmatică, fiind o validitate de sistem, expresia implicării tuturor componentelor sistemului juridic și a coerenței acestuia în care textul suprem care să confere „un certificat de valabilitate absolută” rămâne iluzoriu².

Interpretarea normelor juridice relevă cu pregnanță dimensiunea filosofică a cunoașterii juridice. Ea nu se poate sustrage semnificațiilor filosofice ale interpretării, ale proiectului de cercetare hermeneutic, ale abordării sistemice, analogiilor, interferențelor și confruntărilor cu alte tipuri de demersuri interpretative.

În acest context, prezentăm cu titlu ilustrativ, câteva secvențe, selectate aleatoriu care pot constitui subiect de reflecție și pentru juriști, dintr-un seminar organizat la Cambridge (Tonner Lectures – 1990), prilej cu care Umberto Eco s-a ocupat de tema „Interpretare și suprainterpretare”, la dezbatările privind interpretarea textelor literare și filosofice participând între alții, R. Rorty, J. Culler, Ch. Brooke-Rose³:

- Faza modernă a istoriei interpretării în ce privește problema semnificației textelor și care debutează cu începutul secolului al XIX-lea, conferă interpretării un loc central cu scopul de a înțelege orice creație a spiritului omenesc (Dilthey).

¹ A. Aarnio, A. Alexy, A. Peczenick, *The Foundation of legal Reasoning*, Rechtsatheorie nr. 12, 1981, pp. 434-435; R. Dworkin, *Law as interpretation*, în Texas Law Review, vol. 60, 1992, p. 527.

² R. Alexy, A. Peczenick, *The concept of coherence and its significance for a discursive rationality*, în Ratio Juris, vol. 3, nr. 1 bis, 1990, p. 145.

³ U. Eco, *Interpretare și suprainterpretare*, Ed. Pontica, trad. Ștefania Mincu, Constanța, 2004, pp. 25-82.

- Tradițiile filosofiei continentale europene, în special cele derivând din hermeneutică, din fenomenologia și din lingvistica structurală au contribuit la răspândirea în a doua jumătate a secolului trecut în mai multe arii disciplinare, a unui tip de cercetare orientat de căutarea de structuri profunde și scheme recurente aflate dedesubtul tuturor domeniilor activității omenești.

Această tendință asociată cu o reluare a cunoașterii postkantiene despre căutarea transcendentă privind condițiile de posibilitate a acțiunii, a fost apoi amplificată în elaborarea de teorii foarte generale asupra naturii sensului, a comunicării și altele asemenea. Semiologia sau știința semnelor, strâns legată de activitatea lui Eco însuși, fiind parte integrantă din această tendință mai amplă.

În dezbaterile asupra naturii și la posibilitățile și limitele interpretării, Eco exprimă o anumită rezervă față de punctele de vedere (Derrida, Paul de Man, J. H. Miller) care îl autorizează pe cititor să producă o cascadă necontrolată și nelimitată de „lecturi” explorând modurile prin care este posibil să se limiteze evantaiul interpretărilor admisibile identificând astfel anumite lecturi drept cazuri de „suprainterpretare”¹.

U. Eco arată că în hermetismul antic (Hermes – zeu volatil și ambiguu, tatăl tuturor artelor dar și zeul hoților, care nu cunoaște limite spațiale și poate în diverse forme, să fie în locuri diferite în același timp) ca și multe abordări contemporane, găsim idei ca:

- Un text e un univers deschis în care interpretul poate să descopere infinite interconexiuni;

- Limbajul nu e în măsură să capteze o semnificație unică și preexistentă ci dimpotrivă, datorită limbajului este să arate că lucrul de care putem să vorbim e numai coincidența opuselor;

- Limbajul reflectă caracterul inadecvat al gândirii, faptul nostru de a fi în lume coincide cu incapacitatea de a găsi un semnificat transcendent;

- Oricare text ce ar pretinde că afirmă ceva univoc e un univers avortat, altfel spus opera unui Demiurg provocator de confuzii (care încercând să spună „asta e așa” în realitate a stârnit un lanț neîntrerupt la trimiteri infinite în care „asta” nu e niciodată unul și același lucru);

- Pentru a salva textul – adică a-l face să treacă de la iluzia că e purtător al unei semnificații la conștiința că semnificația e infinită – cititorul trebuie să suspecteze că orice rând al lui ascunde o altă semnificație secretă;

- Adevăratul cititor este cel care înțelege că secretul unui text este însuși golul lui;

- Dar trebuie să existe criterii pentru a limita interpretarea, în caz contrar, riscăm să fim nevoiți să facem față unui paradox pur lingvistic de tipul celui formulat de M. Fernandez: „În lumea asta lipsesc atât de multe lucruri, că dacă ar mai lipsi încă unul, n-ar mai fi spațiu să poată să-l încapă”².

- A suprainterpreta textele înseamnă a exploata faptul indiscutabil că dintr-un anumit punct de vedere orice lucru are relații de analogie, continuitate și asemănare cu oricare altul. Supraestimând unele indicii, ignorând altele obținem o interpretare rea. Un exemplu de rea atribuire de relevanță oferit de teoreticienii inducției științifice este următorul: dacă un medic constată că toți bolnavii de ciroză hepatică beau regulat whisky cu sifon, ori coniac cu sifon, ori gin cu sifon și trage concluzia că sifonul se află la

¹ Șt. Collini, *Interpretare terminabilă și interminabilă* în vol. U. Eco, *op. cit.*, pp. 5-23.

² U. Eco, *op. cit.*, pp. 33-40.

originea cirozei hepatice, greșește. Greșește pentru că nu evidențiază că există un alt element comun celor trei cazuri, anume alcoolul și greșește pentru că nu ia în considerare toate cazurile de pacienți abștinenți care beau numai apă gazoasă și nu suferă de ciroză hepatică. Sau cineva care auzind că i se spune „Domnule, dumneata ești un hoț, crede-mă” ar reacționa cu „Ce înțelegi prin crede-mă? Vrei poate să insinuezi că sunt neîncrăzător?”

- Atunci când un text e produs nu pentru un destinatar anume, ci pentru o comunitate de cititori, autorul știe că va fi interpretat nu după propriile lui intenții ci după o strategie complexă de interacțiuni care-i implică și pe cititori și competența pe care aceștia o au în privința limbajului ca patrimoniu social dat.

- Orice act de interpretare e o tranzacție dificilă între competența cititorului (cunoașterea lumii aflată în posesia cititorului) și tipul de competență pe care un anumit text îl postulează pentru a fi citit în mod economic.

Așadar între intenția autorului și intenția interpretului (care uneori „ciocănește textul într-o anumită formă ce va servi scopului lui” R. Rorty) există o intenție a textului – „intention operis”.

- Există niște criterii de reglementare, pasibile de control subiectiv, care permit să se delimiteze ceva care este interpretarea și ceva care nu este?

Pentru Eco aceste criterii există și servesc la afirmarea drepturilor textului împotriva celor ale cititorului și ale autorului. Aceste criterii, care permit parcurgerea unui text potrivit nervurilor sale interne și nu potrivit unor date importate din exterior, sunt reductibile la criteriul de coerență (identificarea topic-ului care să permită stabilirea izotopiilor pertinente) și la criteriul de economie (a nu face exces de uimire și de minunare urmărind detalii ce nu fac sistem). Nu este vorba însă de criterii forte ci de posibilitatea de a selecționa interpretările rele pentru a le îndepărta. În acest cadru se afirmă o formă de rezonabilitate care încearcă să apere citadela textului prezervând-o de incursiunile contextelor celor mai neprevăzute și a scopurilor celor mai felurite.

- Culler nu recunoaște, și nici nu legitimează aceste criterii, dar nu concordă nici cu interpretarea „sălbatică” pe care Eco o dă deconstrucției; nu e adevărat, ripostează el, că totul e permis și că textele sunt doar pretexte. Culler subliniază importanța contextului sau a universului de discurs în cadrul căruia un text se detașează. O interpretare nu poate fi aceea în afara contextului, dar în același timp nu se poate decide apriori care și câte sunt contextele adevărate, altfel spus, un text poate să fie reactualizat și în funcție de aceasta să semnifice altceva.

- După Rorty nu există nici o deosebire între uz și interpretare. Aceasta din urmă poate fi gândită exclusiv ca practică ce s-ar explica în întregime în termenii unui uz selecționat în timp, interpretarea pare să se situeze nu atât în sfera comunicării tradițional înțelese, ci mai mult în aceea a interacțiunii, care face ca subiectul care își ia sarcina ei să nu fie un subiect orientat cognitiv ci „o ființă omenească ce e o împletire de dorințe și de credințe”.

- Adoptarea termenului de „interpretare” trebui întâi de toate atribuită demiterii unui model comunicativ de tip informațional care nu lua în considerare nici complexitatea semanticii unei limbi, nici posibilitatea unei defazări între codurile emitenței și cele ale receptării¹.

¹ S. Cavicchioli, postfață, la vol. U. Eco, *op. cit.*, pp. 138-158.

CAPITOLUL IX

Răspunderea juridică

1. Conceptul răspunderii juridice

Dreptul ca fenomen social are finalități complexe la nivel macro și micro-social referitoare la asigurarea coerenței, funcționalității și autoreglării sistemului social, în soluționarea conflictelor relațiilor interumane, în apărarea și promovarea valorilor sociale, a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În acest sens, normele juridice orientează, stimulează, influențează și determină comportamente umane, intervenția sa normativă specifică, de natură imperativă, fiind asigurată la nevoie prin forța de constrângere a statului. Nu orice conduită umană are relevanță din punct de vedere juridic, ci numai aceea care cade, într-o formă sau alta, sub incidența normelor juridice. Conduita umană poate să fie conformă normelor juridice sau, dimpotrivă, să contravină acestora. În primul caz, conduita este licită, legală, iar în al doilea caz, ea este ilicită sau ilegală. Conduita licită este exprimată în anumite acțiuni sau în abținerea de a săvârși anumite acțiuni prin care subiectele de drept folosesc în limitele prescrise drepturile subiective sau își îndeplinesc obligațiile juridice pe care le au. Deci, conduita licită este dată de acțiunile sau inacțiunile conforme sau chiar determinate de normele juridice.

Pentru calificarea comportării licite nu interesează motivele, care pot fi extrem de diverse, de la convingere, până la teama de pedeapsă, ce determină persoana la o asemenea comportare. Trebuie reținut însă că are relevanță juridică numai comportarea conștientă.

Astfel, comportarea unui alienat mintal, nu poate fi calificată ca licită sau ilicită, deoarece ea nu este rezultatul unei deliberări conștiente și ca atare, alienatul mintal nu poate avea răspunderea juridică a faptelor sale.

Conduita ilicită constă într-o acțiune sau inacțiune contrară prevederilor normelor juridice, săvârșite de o persoană care are capacitatea de a răspunde pentru faptele sale. În principiu, încălcarea prevederilor normelor juridice atrage răspunderea juridică a persoanei vinovate.

Dintr-o perspectivă mai largă se poate aprecia că răspunderea juridică este o expresie specifică a ideii de responsabilitate socială în conformitate cu care, fiecare om trebuie să își asume și să suporte consecințele faptelor sale¹. Oamenii trăiesc în societate și pe parcursul istoriei își câștigă diverse grade de libertate, dar aceasta nu înseamnă în nici un caz liber arbitru, a acționa după bunul plac. Fiecare individ trebuie să accepte și să permită libertatea altuia.

Pe de altă parte, colectivitatea însăși nu poate rămâne indiferentă față de comportamentele care încalcă regulile sociale. Răspunderea indivizilor față de comportamentele lor poate avea forme diverse: politică, morală, religioasă, culturală, juridică. În cazul răspunderii juridice se pot remarca o serie de caracteristici care sunt conferite de specificul dreptului, al normelor și sancțiunilor juridice, de faptul că ea implică, în diverse grade constrângerea socială.

¹ A se vedea N. Popa, *op. cit.*, p. 202 și urm.

Răspunderea juridică poate fi definită ca un raport statornicit de lege, de norma juridică, între autorul încălcării normelor juridice și stat, reprezentat prin agenții autorității, care pot să fie instanțele de judecată, funcționarii de stat sau alți agenți ai puterii publice. Conținutul acestui raport este complex, fiind format în esență din dreptul statului ca reprezentant al societății de a aplica sancțiunile prevăzute de normele juridice persoanelor care încalcă prevederile legale și obligația acestor persoane de a se supune sancțiunilor legale în vederea restabilirii ordinii de drept.

Între răspunderea juridică și sancțiunea juridică se instituie relații complexe. Astfel, sancțiunea juridică apare ca o premisă a instituției răspunderii juridice, deoarece răspunderea juridică are ca temei încălcarea normelor juridice dotate prin excelență cu sancțiuni juridice. Apoi, sancțiunea juridică constituie așa cum am arătat, obiectul răspunderii juridice, ea aflându-se la capătul acesteia ca scop, ca finalitate, deși nu singura a răspunderii juridice. Din această perspectivă, răspunderea juridică apare ca un cadru juridic de realizare și înfrumusețare a sancțiunii juridice. Nu de fiecare dată în mod automat, întrunirea condițiilor răspunderii juridice, conduce la executarea sancțiunii juridice. Așa de exemplu, în materie penală, grațierea are ca efect înlăturarea în total sau în parte a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai ușoară. Poate de asemenea, interveni prescripția executării pedepsei ca urmare a depășirii unor termene strict prevăzute de lege.

Abordând tradițional, dar și novator notele definitorii ale conceptelor de responsabilitate juridică, răspundere juridică și sancțiune juridică autorul Mihai Bădescu constată fizionomii conceptuale distincte – responsabilitatea juridică fiind o atitudine conștientă și asumare deliberată, de ordin valoric, față de modul de realizare a normelor de drept, față de integritatea ordinii juridice; răspunderea juridică care nu mai este o dimensiune internă a individului ci desemnează un raport juridic de obligație prin care autoritatea impune individului suportarea consecințelor nerespectării normelor juridice; sancționarea juridică vizează reacția societății față de fapta antisocială săvârșită, măsurile constrângătoare aplicabile celui care a încălcat regulile juridice – dar, totodată și solidaritatea, conexiunile și interferențele dintre aceste concepte, instituirea unei triade extrem de semnificative pentru cunoașterea juridică.¹

Sancțiunea juridică poate consta în restituirea unui lucru, anularea unui act, repararea unei pagube, cât și într-o pedeapsă. Aceasta din urmă ca specie a sancțiunii juridice este caracterizată prin faptul că ea implică constrângere, suferință chiar, exercitate de stat, în numele societății în mod nemijlocit asupra persoanei și atributelor ei esențiale. Cele mai semnificative pedepse sunt cele din domeniul dreptului penal. Astfel, în acest domeniu, pedeapsa a fost definită ca „acea sancțiune de drept penal care constă într-o măsură de constrângere și reeducare prevăzută de lege pentru săvârșirea unei anumite infracțiuni și care se aplică de instanța de judecată infractorului în scopul prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni². Pedeapsa este dată „intuitu personae”, deci având în vedere o anumită persoană, gradul de vinovăție al acesteia. Ea nu este transmisibilă, ca de pildă, în cazul unei sancțiuni de drept civil care constă în repararea unei pagube, obligație care se poate transmite moștenitorilor. Desigur că, cu toată această distincție între sancțiune și

¹ M. Bădescu, *Sancțiunea juridică, teză de doctorat*, Universitatea București, Facultatea de Drept, București, 2000, pp. 47-64.

² C. Bulai, *Drept penal român*, București, 1992, vol. II, p. 14.

pedeapsă, așa cum s-a remarcat de altfel în literatura juridică, ideea de pedeapsă, nu e străină și de alte feluri de răspundere juridică, distincția menționată fiind totuși relativă¹. Mircea Djuvara face interesante remarcări despre sancțiune și pedeapsă, modul în care acestea au evoluat de-a lungul istoriei, cum s-a dezvoltat și diferențiat instituția răspunderii juridice².

Astfel, în mod instinctiv, în societatea primitivă, individul lezat răspundea în mod simplu printr-o reacțiune imediat fizică, cât putea mai puternică. Violența răspundea astfel în mod reflex fără proporții la violență.

Un pas înainte față de acest stadiu, este ideea de răzbunare, care rafinează violența amânând-o un timp. Odată cu această concepție, apare și ideea rațională a justiției: Căci pentru un om primitiv, răzbunarea este un drept al lui, el înțelege că are dreptul să facă un rău, oricât de mare, aceluia care, la rândul lui i-a făcut vreun rău. Ideea însăși de răzbunare este astfel o idee juridică. Ea conține în germene întreaga idee a dreptului, așa cum s-a dezvoltat mai târziu.

Îndată ce societatea a început să devină mai complexă, răzbunarea a început să fie înlocuită cu compoziția privată. Individul amenințat oferă o valoare oarecare, pentru a se renunța la răzbunare. Un pas important a fost făcut când statul a intervenit pentru a reglementa răzbunarea și compoziția, fixând un tarif de compensații, care de data aceasta devine de drept public. Astfel aflăm în evoluția dreptului roman la început, asemenea tarife, care arată cu cât se plătește fiecare infrațiune comisă. Interesant este că la început nu a existat o listă de incriminări, abia mai târziu s-a ajuns la o incriminare prealabilă pe care să se bazeze și să se fixeze pedeapsa. În forma primitivă a dreptului de răzbunare, chiar atenuat prin compoziție, nu există proporție între pedeapsă și faptă. Legea talionului „ochi pentru ochi, dinte pentru dinte”, cu privire la care I. Kant spunea că reprezintă un ideal de dreptate, întrucât făptuitorul trebuie să știe că rezultatul faptelor sale și le aplică și sie însuși, a constituit un nou pas spre progresul juridic. Mai departe s-a stabilit o proporție nu numai între faptă și răsplată, dar și între vinovăție și pedeapsă, individualizându-se pedeapsa. Dar progresul în această privință a mers mai departe. De ce acela care a făcut o faptă gravă este pedepsit? Pentru că el și-a nesocotit obligațiile morale elementare. Dacă vinovatul ajunge să-și restabilească echilibrul moral, în anumite condiții el poate să suporte o pedeapsă atenuată. Ideea de justiție cere astfel ca sancțiunea să se întemeieze pe o expiațiune morală a vinovatului, aceasta trebuie să simtă propria lui greșală, propria lui decădere morală. Este însă fără îndoială că, pentru aplicarea unei pedepse, trebuie să se ia în considerare toate circumstanțele reale ale faptei, analizându-se cât se va putea mai exact vinovăția făptuitorului.

2. Formele răspunderii juridice

Se pot distinge mai multe forme ale răspunderii juridice în funcție de o serie de factori care trebuie considerați interdependenți și interferenți ca de pildă, valorile sociale lezate, tipul de normă juridică a cărei dispoziție a fost încălcată gradul de pericol social al faptei ilicite, vinovăția făptuitorului etc.

Astfel, în domeniul fiecărei ramuri de drept s-au conturat forme specifice ca: răspunderea

¹ A se vedea, de pildă, în acest sens, C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 118 și urm.

² M. Djuvara, *op. cit.*, pp. 524-550.

penală, răspunderea civilă, răspunderea contravențională, răspunderea disciplinară etc.

Uneori formele răspunderii juridice se exclud (nu pot exista cu privire la aceeași faptă), alteori sunt compatibile și se pot cumula ori interferează generând fizionomii specifice. De pildă: răspunderea penală și răspunderea contravențională se exclud cu privire la aceeași faptă; răspunderea penală se cumulează cu răspunderea civilă; răspunderea civilă cu specificitatea sa patrimonială penetrează, interferează și generează configurații specifice precum răspunderea patrimonială în dreptul muncii sau răspunderea patrimonial-administrativă în dreptul administrativ; răspunderea contravențională este prezentă și în dreptul muncii; răspunderea disciplinară este prezentă și pe terenul răspunderii administrative ca răspundere administrativ-disciplinară; ș.a.

Schițăm, în continuare, cu titlu de exemplu, câteva aspecte care definesc unele forme ale răspunderii juridice, acestea fiind tratate pe larg de către științele juridice de ramură.

- Răspunderea constituțională (politico-juridică) este angajată prin neîndeplinirea unei obligații prevăzută în normele de drept constituțional ca de pildă cele prevăzute de către constituție pentru președintele țării, parlament sau guvern ori pentru deputați și senatori în exercitarea mandatului parlamentar.

- Răspunderea penală este definită ca „însuși raportul juridic penal de constrângere, născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii, între stat pe de o parte, și infractor, pe de altă parte, raport complex al cărui conținut îl formează dreptul statului ca reprezentant al societății de a trage la răspundere pe infractor, de a-i aplica sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea săvârșită și de a-l constrânge să o execute, precum și obligația infractorului de a răspunde pentru fapta sa și de a se supune sancțiunii aplicate în vederea restabilirii ordinii de drept și restaurării autorității legii¹.

- În materia dreptului civil se disting două forme ale răspunderii civile: răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală. Ambele forme sunt dominate de ideea fundamentală a reparării unui prejudiciu patrimonial produs prin fapta ilicită a unei anumite persoane.

Răspunderea civilă delictuală are drept conținut obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită. S-a apreciat că natura juridică a acestei răspunderi este dată de faptul că ea atrage o sancțiune specifică dreptului civil aplicată pentru săvârșirea faptei ilicite cauzatoare de prejudicii, ea având un caracter reparator, fără a dicta, în același timp, o pedeapsă². Afirmând caracterul de sancțiune fără caracter de pedeapsă atras de răspunderea civilă se impune să arătăm că în contextul interferențelor dintre diferitele sancțiuni juridice, nimic nu se opune ca această sancțiune civilă să se asocieze cu o pedeapsă. Astfel, este posibil ca fapta ilicită cauzatoare de prejudicii să fie, în același timp, și infracțiune, fără ca asocierea celor două sancțiuni să ducă la pierderea individualității lor sau la modificarea naturii juridice a fiecăreia dintre sancțiunile aplicabile. La rândul său, răspunderea civilă delictuală este de mai multe feluri:

- a) răspunderea pentru fapta proprie (art. 998-999 C. civ.);
- b) răspunderea pentru fapta altei persoane (art. 1000 alin. 2, 3, 4 C. civ.);
- c) răspunderea pentru lucruri, edificii și animale (art. 1000 alin. 1, art. 1001, art. 1002 C. civ.).

¹ A se vedea C. Bulai, *op. cit.*, vol. II, p. 33 și urm.

² A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 119 și urm.

Răspunderea civilă contractuală are față de răspunderea civilă delictuală, care este dreptul comun al răspunderii civile, un caracter special, derogator. Dacă în cazul răspunderii delictuale, obligația încălcată este o obligație legală, cu caracter general, care revine tuturor – obligația de a nu vătăma drepturile altuia prin fapte ilicite, în cazul răspunderii contractuale, obligația încălcată este o obligație concretă, stabilită printr-un contract preexistent, valabil, încheiat între cel păgubit și cel care și-a încălcat obligațiile contractuale.

- Răspunderea administrativă cuprinde mai multe variante. Astfel, **răspunderea contravențională** este atrasă în cazul comiterii unei contravenții care este definită ca fapta ce prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea, faptă care este prevăzută ca atare, de lege, sau alt act normativ și care este săvârșită cu vinovăție. Regimul juridic al contravențiilor se încadrează într-un regim juridic special de drept public care s-a desprins din dreptul penal prin dezincriminarea penală a unor fapte antisociale cărora li s-a conferit un caracter contravențional. Acest regim juridic fiind legat și de activitatea organelor administrației publice – organizarea executării și executarea legii necesitând și existența unor sancțiuni pe care le pot institui și aplica aceste organe în activitatea lor executivă – și desprins de dreptul penal se studiază la disciplina drept administrativ¹. S-a remarcat însă că răspunderea contravențională nu este un termen sinonim cu răspunderea administrativă, având în vedere că – și invocăm un singur argument – sancțiunile contravenționale nu se aplică numai de către organele administrației de stat ci și de cele judecătorești². Pe de altă parte, răspunderea administrativă pe lângă varianta contravențională mai cuprinde și alte aspecte ca de pildă răspunderea administrației de stat pentru pagubele pricinuite prin acte administrative ilegale, ca variantă distinctă a răspunderii administrative³. Mai precis, această variantă a răspunderii administrative este **o răspundere administrativ-patrimonială a administrației și a funcționarilor ei, supusă unui regim de drept administrativ (în condițiile legii organice – legea nr. 554/2004)**. Remarcăm de asemenea, ca modalitate specifică, răspunderea patrimonială a statului dar și a magistratului care și-a exercitat funcția cu rea credință sau gravă neglijență pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare penale. Această formă a răspunderii administrative – răspunderea administrativ-patrimonială a administrației și a funcționarilor ei – care are ca temei paguba pricinuită prin acte administrative ilegale se poate cumula cu răspunderea civilă în cazul când paguba este cauzată printr-o faptă ilicită (de exemplu un delict civil). Pe terenul dreptului administrativ mai întâlnim răspunderea disciplinară într-o fizionomie specifică – **răspunderea administrativ-disciplinară** care constă în complexul de drepturi și obligații conexe, conținut al raporturilor juridice sancționatorii, stabilite de regulă, între un organ al administrației publice, sau, după caz, un funcționar public și autorul unei abateri administrative (organ de stat, funcționar public, structură nestatală, persoană fizică) ce nu este contravenționalizată. După cum un funcționar poate răspunde penal, de pildă, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de serviciu.

Formele răspunderii juridice cunosc în mod firesc o dinamică proprie, reconfigurări de la o etapă la alta.

- Astfel, răspunderea în dreptul muncii a cunoscut mutații semnificative.

¹ Al. Negoită, *Drept administrativ și știința administrației*, Ed. Atlas Lex, București, 1993, pp. 1511-152.

² A. Iorgovan, *Drept administrativ. Tratat elementar*, Ed. Proarcadia, vol. III, p. 198.

³ C. Vrabie, S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Iași, 1993, p. 167.

Răspunderea disciplinară a fost definită ca o instituție specifică dreptului muncii și constă într-un ansamblu de norme legale privind sancționarea faptelor de încălcare cu vinovăție de către orice persoană încadrată, indiferent de funcție sau de postul pe care îl ocupă, a obligațiilor asumate prin contractul de muncă¹. Aceste fapte sunt numite abateri disciplinare și atrag sancțiuni ca: mustrare, avertisment, reduceri de salariu, desfacerea contractului de muncă.

S-a apreciat că răspunderea materială constă în obligația oricărui salariat de a repara, în limitele prevăzute de lege, prejudiciul pe care l-a cauzat unității din vina sa și în legătură cu munca sa. De asemenea că, ea este o instituție specifică dreptului muncii, având o natură proprie, nereductibilă la răspunderea civilă. Sub aspectul izvorului său, obligația de dezdăunare a unității derivă din contractul individual de muncă². S-a avut în vedere că, în unele situații, dreptul civil constituie dreptul comun pentru dreptul muncii, normele privind răspunderea materială fiind completate cu dispozițiile legislației civile. Cu toate acestea s-a apreciat că, răspunderea materială întrunește o serie de trăsături care o individualizează ca instituție aparte, proprie dreptului muncii³. Evaluările doctrinare și legale au consacrat răspunderea patrimonială, aceasta fiind o modificare de esență a noului cod al muncii, în raport cu cel anterior, pe planul răspunderii reparatorii, răspunderea materială a salariaților astfel cum fusese configurată prin codul muncii anterior (art. 102 și următoarele) – a fost suprimată, iar în locul ei a fost reglementată atât cu privire la dezdăunarea angajatorului cât și cu privire la despăgubirea salariatului, o răspundere patrimonială întemeiată pe ansamblul „normelor și principiilor răspunderii civile contractuale” (art. 269, alin. 1 și art. 270, alin. 1 din Legea nr. 53/2003). Schimbarea radicală evocată mai sus, are în vedere nu doar aspectele de drept substanțial, ci și pe acelea de procedură, în sensul înlăturării stabilirii răspunderii patrimoniale și/sau a obligației de restituire pe calea emiterii unei decizii de imputare, dacă salariatul nu-și asumă în scris un angajament de plată. Răspunderea patrimonială se stabilește numai pe cale judecătorească prin admiterea – în total sau în parte – a cererii de chemare în judecată, formulată de cel păgubit (angajatorul) la instanța competentă să soluționeze conflictul de muncă. Și totuși, a fost menținută în continuare pentru o categorie restrânsă de salariați, respectiv salariații civili din structura instituțiilor militare ori militarizate, o răspundere materială a angajaților pe calea emiterii unei decizii de imputare, dacă salariatul nu-și asumă un angajament scris de plată (în baza ordonanței guvernului nr. 121/1998 care reprezintă „o lege specială” în raport cu noul cod al muncii și ca atare, *generalia specialibus non derogant*, respectiv, *specialia generalibus derogant*).⁴

• Evoluțiile dreptului, în raport cu cerințele vieții sociale, generează noi forme ale răspunderii juridice, care se desprind, în numele unei naturi specifice, de formele juridice tradiționale. Așa de pildă, răspunderea juridică în dreptul mediului, tinde să formeze o instituție proprie a răspunderii juridice, în cadrul unui proces, în care reține într-un anumit stadiu, în domeniul protecției și dezvoltării mediului „răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz” (Legea protecției mediului nr. 137/1995).

¹ S. Ghimpu, *Dreptul muncii*, București, 1985, p. 162.

² Ș. Beligrădeanu, *Răspunderea materială a angajaților*, Ed. Științifică, București, 1961, p. 30.

³ S. Ghimpu, Al. Ticlea, *Dreptul muncii*, vol. 2, Ed. Șansa, 1994, p. 94.

⁴ I. T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Codul Muncii – Prezentare de ansamblu, analiza textelor esențiale, textul intergal*, Ed. Lumina Lex, București 2003, pp. 108-112.

Numeroase argumente sunt invocate în acest sens: poluarea mediului ca „delict ecologic”, are o fizionomie specifică; în materia răspunderii penale pentru încălcarea normelor privind protecția mediului înconjurător, s-a constatat că, „specificul apărării mediului în primul rând globalitatea interacțiunii dintre om și natură, scapă, în general dreptului penal ... care, trebuie să i-a în calcul globalitatea unei noi ordini publice ecologice”¹; represiunea penală a poluării trebuie să fie specifică, să asigure combaterea și prevenirea infracțiunilor ecologice; protecția juridică a mediului înconjurător în materie civilă evidențiază, între altele, necesitatea extinderii răspunderii fără culpă, pe bază de risc (obiectivă), ca răspundere pentru risc, creat față de mediu și echilibru ecologic, formă de manifestare specifică în materie ecologică, aspect care nu diminuează răspunderea pentru culpă². Se configurează astfel, „răspunderea ecologică”, formă specifică a răspunderii juridice, aptă de numeroase perfecționări în raport cu cerințele contemporane.

Cu toată diversitatea formelor răspunderii juridice, acestea sunt fundamentate pe o serie de principii comune ca: 1) legalitatea răspunderii juridice; 2) principiul răspunderii personale; 3) principiul imputabilității (al răspunderii pentru vină, plecându-se de la prezumția de nevinovăție a celui în cauză); 4) principiul unicității răspunderii, potrivit căruia unei singure violări a normei juridice îi corespunde o singură imputare a răspunderii, ceea ce nu exclude posibilitatea cumulului formelor de răspundere juridică, în cazul când prin una și aceeași faptă au fost încălcate două sau mai multe norme juridice; 5) principiul individualizării răspunderii juridice; 6) principiul celerității răspunderii juridice care implică oportunitatea și operativitatea tragerii la răspundere juridică. În același timp, formele răspunderii juridice au și note comune, nu pot exista fără întrunirea unor condiții care se regăsesc în general, indiferent de forma răspunderii juridice.

3. Condițiile răspunderii juridice

Pentru angajarea răspunderii juridice trebuie să existe: a) o conduită ilicită; b) un rezultat vătămător al acestei conduite care poate fi exprimat de pildă, într-o daună materială sau în alt fel, prin vătămarea sănătății corporale; c) legătura causală între conduita ilicită și rezultatul produs; d) vinovăție din partea subiectului actului ilicit; e) să nu existe împrejurări sau cauze care înlătură în principiu, răspunderea juridică.

a) Conduita ilicită este exprimată într-o acțiune sau inacțiune care contravine prevederilor normei juridice. De exemplu, cineva proferează injurii la adresa unei persoane, deci are o conduită ilicită exprimată printr-o acțiune;

Inacțiunea – nesăvârșirea unei acțiuni concrete de către o persoană – poate fi considerată drept ilicită numai atunci când această persoană avea obligația juridică să acționeze într-un anumit fel și ea nu a acționat, ca atare. Astfel, art. 315 din Codul nostru penal stabilește sancțiunea pentru infracțiunea de lăsare fără ajutor a unei persoane a cărei viață, sănătate sau integritate corporală este în primejdie;

b) Rezultatul vătămător al conduitei ilicite, care provoacă daune societății sau personal unui individ, aduce atingerea valorilor apărute prin drept. Acest rezultat permite să se aprecieze, în majoritatea cazurilor, pericolul social al faptei ilicite. Importanța rezultatului pentru stabilirea răspunderii nu este aceeași în toate ramurile de drept. Astfel,

¹ M. Duțu, *Dreptul mediului*, București, 1993, p. 190.

² M. Duțu, *Dreptul fundamental al omului la un mediu sănătos, și echilibrat din punct de vedere ecologic*, în *Revista Drepturile omului* nr. 1/1992, p. 102.

în dreptul civil, răspunderea juridică survine numai atunci când s-a produs rezultatul ilicit – prejudiciul. În dreptul penal și administrativ, cu toate că, caracterul ilicit al unei conduite este strâns legat de rezultatul ei vătămător, legea stabilește în anumite cazuri răspunderea juridică chiar dacă rezultatul vătămător nu s-a produs, dar s-a creat pericolul producerii lui. În dreptul penal, între astfel de fapte ilicite, fără rezultate concret vătămătoare, face parte tentativa.

c) În toate cazurile în care pentru existența faptului ilicit este necesară și producerea unor consecințe ilicite, se impune examinarea legăturii între faptă și rezultatul ei; trebuie să fie stabilită existența sau inexistența unui raport de cauzalitate între faptă și rezultatul produs.

Problema legăturii cauzale între conduita ilicită și rezultatul produs este o problemă deosebit de complexă care cere o analiză profundă, atentă, obiectivă, științifică a fiecărui caz în parte. Există un raport de cauzalitate între fapta ilicită, acțiune sau inacțiune, și rezultat, când acesta este generat, determinat de către fapta ilicită. Desigur că, în practică, există situații în care se manifestă o cauzalitate complexă, la producerea rezultatului concurând mai multe cauze, manifestându-se și diverse condiții care influențează favorabil sau defavorabil producerea rezultatului.

d) Vinovăția reprezintă o altă condiție a răspunderii juridice ce desemnează latura subiectivă a încălcării dreptului. Orice acțiune sau inacțiune a omului se caracterizează nu numai prin anumite trăsături materiale, ci constituie totodată și o manifestare a voinței și conștiinței sale.

Premisele stabilirii vinovăției constau în caracterul conștient și al voinței libere cu care o persoană săvârșește o faptă ilicită, astfel încât aceasta apare ca o expresie obiectivă, întruchipată material, a unor procese psihice, intelectuale și volitive contrare intereselor și valorilor sociale protejate prin norme juridice.

Existența vinovăției implică o anumită capacitate – capacitatea de a răspunde – care a fost definită ca aptitudine a persoanei fizice de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite de ea, de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare acestor fapte și de a suporta consecințele negative, pe care exercitarea constrângerii de stat, cu ocazia aplicării și executării acestei sancțiuni, le presupune ca necesare și inevitabile.

Această capacitate a fost tratată în literatura juridică drept o formă a capacității juridice, deosebită de capacitatea de folosință și de capacitatea de exercițiu sau ca o formă de manifestare a capacității de exercițiu¹.

Vinovăția este atitudinea psihică a unei persoane de prefigurare și conștientizare în diferite forme și grade, a faptei socialmente periculoase săvârșită de ea, precum și a consecințelor acelei fapte. Vinovăția se exprimă sub forma intenției sau culpei. Încălcarea dreptului se consideră săvârșită cu intenție când persoana care a comis-o a cunoscut caracterul ilicit al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut consecințele ei ilicite, le-a dorit sau le-a admis. Când aceste consecințe ilicite au fost urmărite de persoana care le-a provocat, avea de-a face cu o intenție directă, iar când producerea consecințelor a fost numai admisă, acceptată, intenția este indirectă.

¹ A se vedea Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1983, p. 271; Miron Costin, *Răspunderea juridică*, Ed. Dacia, Cluj, 1974, p. 189 și urm.; R. Motica, Gh. Mihai, *Introducere în studiul dreptului*, vol. 2, Ed. Alma Mater, Timișoara, 1995, p. 261 și urm.

Culpa este o formă mai puțin gravă a vinovăției. În cazul culpei, persoana prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, sau nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă. Când persoana care a comis acțiunea sau inacțiunea ilicită a prevăzut posibilitatea survenirii unor urmări ilicite, pe care nu le-a dorit, nici nu le-a acceptat dar a crezut în mod ușuratic că le-ar putea preveni, avea de-a face cu culpa săvârșită cu previziune sau imprudența, iar când persoana care a comis acțiunea (inacțiunea) ilicită nu a prevăzut posibilitatea survenirii unor urmări ilicite, deși trebuia sau putea să le prevadă, ne aflăm în cazul culpei fără previziune (neglijența). Terminologia folosită mai sus a fost consacrată în dreptul penal. În această materie cât și în general în ceea ce privește răspunderea juridică, existența unor cauze care înlătură vinovăția înseamnă implicit înlăturarea răspunderii juridice.

Acestea sunt: legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, iresponsabilitatea, starea de beție fortuită completă, minoritatea făptuitorului, eroarea de fapt.

În materia dreptului civil, culpa nu desemnează o anumită formă a vinovăției, ci vinovăția cu toate formele ei. Formele culpei civile sunt: dolul (intenția), imprudența și neglijența.

În dreptul civil vinovăția ridică importante aspecte specifice, ca de pildă, cele referitoare la ideea de risc, pază juridică și garanție care conduc în unele cazuri la suprimarea vinovăției ca element al răspunderii juridice, aceasta declanșându-se deci și în cazul constatării inexistenței vinovăției. Astfel, ca să dăm numai un exemplu, pentru răspunderea proprietarului pentru ruina edificiului provocată de lipsa de întreținere, ori de un viciu de construcție (art. 1002 C. civ.) în literatura juridică s-a conturat în diferite forme ideea de răspundere obiectivă a proprietarului, independentă de orice vină a sa¹.

e) Să nu existe anumite împrejurări sau cauze care înlătură în principiu, răspunderea juridică. Aceste împrejurări, prevăzute de lege, diferă de la o ramură de drept la alta. Astfel, în dreptul penal, din considerente de politică penală, răspunderea penală poate fi înlăturată în cazul amnistiei, lipsei plângerii prealabile sau retragerii acesteia, împăcării părților și prescripției.

Așadar, atunci când enumerăm cauzele care înlătură răspunderea juridică în materie penală, în sens larg, trebuie să reunim atât cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, care blochează răspunderea la nivelul vinovăției, cât și cele care înlătură răspunderea penală, deși condiția subiectivă este îndeplinită. În acest din urmă caz „condiția negativă” a răspunderii juridice, neîndeplinită în cazul amnistiei, prescripției, lipsei sau retragerii plângerii prealabile și împăcării părților, ar putea fi considerată ca fiind la nivelul „validității formale” a acestei forme a răspunderii juridice.

¹ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 253 și urm.

TITLUL VIII

Protagoniștii fenomenului juridic

CAPITOLUL I

Homo juridicus – dimensiunea juridică a existenței umane

Numai omul ca ființă socială este și ființă juridică ceea ce implică drepturi și obligații atribuite de normele juridice.

În istoria dreptului sunt exemple foarte interesante, care arată cum a evoluat această idee de personalitate juridică¹. Ne aducem aminte, din istoria antică, faptul că regele perșilor, după ce marea i-a înecat corăbiile în cursul expediției pe care o încercase în Scitia, a pus să se bată cu biciul valurile.

Acestea erau oarecum personificate, erau răspunzătoare de ceea ce făcuseră și numai așa se poate explica cum în mod serios anticii au pus să le bată pentru ceea ce făcuseră. În ceea ce privește animalele, în Evul mediu, așa cum am exemplificat, se cunosc cazuri când se judecau pisici și câini; se făceau și pledoarii spre a se dovedi nevinovăția lor. Animalele erau chiar condamnate și executate, erau condamnate și în fața instanțelor judecătorești cu spânzurătoarea uneori!

Astăzi nu mai putem personifica un animal, nu îi mai putem atribui în felul acesta o personalitate juridică².

Numeroase sunt *ipostazele care relevă dimensiunea juridică a existenței umane*. Încercăm în continuare, doar câteva ilustrări în acest sens.

În plan macrosocial, *geneza și instituirea normelor juridice în societate* sunt indisolubil legate de conștiința și voința indivizilor și a colectivităților umane, ca parte integrantă a unui proces complex de realizare a unei ordini sociale – relative desigur și mereu în devenire – inerente autoreglării și dezvoltării societății umane³. *Oamenii în acțiunea lor socială realizează mai mult sau mai puțin Dreptul, îi valorifică prescripțiile, își satisfac nevoi sau interese, construind relații sociale sau încalcă normele juridice, declanșând răspunderea juridică. În același timp, finalitățile dreptului vizează în cel mai înalt grad condiția umană. Demnitatea umană este în măsură să ofere principiul director, axul structural al sistemului valoric care ghidează dreptul. De aceea, M. Djuvara preciza „ideea fundamentală care stă la baza dreptului este (...) respectul demnității omenești, respectul omului față de om, cu simpatia față de semen, prin urmare respectarea tuturor drepturilor lui legitime, adică a celor care nu reprezintă încălcarea libertății celorlalți”*⁴.

În plan ontogenetic – al existenței individului de la naștere până la moarte – homo

¹ Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, (Enciclopedie juridică), Ed. All, București, 1995, p. 136.

² *Ibidem*.

³ Sorin M. Rădulescu, *Homo sociologicus*, Ed. Șansa, București, 1994.

⁴ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 78.

juridicus este prin excelență ființa înzestrată cu conștiință, rațiune, voință, liberă să acționeze pentru satisfacerea nevoilor, intereselor și aspirațiilor sale, în consens cu valorile apărute prin Drept sau încălcând normele sale.

Conceptele definitorii ale dreptului, așa cum am relevat, întruchipează în plan juridic ființa și fapta omului.

Astfel, prin *subiect de drept (subiect juridic)* înțelegem o persoană fizică în mod individual sau un colectiv de oameni privite în calitate de titulari de drepturi subiective și obligații juridice. În primul caz ne găsim în prezența *subiectului individual* de drept iar în cel de-al doilea în prezența unui *subiect colectiv de drept*.

Omul ca subiect individual de drept trebuie să aibă *capacitate juridică*, aceasta desemnând aptitudinea generală și abstractă a omului de a avea drepturi și obligații juridice. Ea este inherentă ființei umane, ca ființă bio-psiho-socială care se naște și trăiește într-o societate în care, încă din perioada arhaică Dreptul este o prezență imperios necesară – *ubi societas ibi jus*. De regulă, capacitatea juridică este unică. Astfel, posibilitatea unui drept și exercițiul acestuia sunt în general indisolubile. În principiu, capacitatea juridică se acordă tuturor oamenilor de la naștere până la moarte.

Capacitatea juridică cunoaște expresii particulare, pe terenul fiecărei ramuri de drept ceea ce înseamnă existența unor capacități de ramură și implicit existența a numeroase deosebiri cu privire la începutul, conținutul și încetarea acestuia

Astfel, în materia dreptului civil se face distincția între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu. Capacitatea de folosință a persoanei fizice a fost definită ca fiind „acea parte a capacității civile care constă în aptitudinea omului de a avea drepturi și obligații civile”¹. Ca regulă, *data nașterii* este data începutului capacității de folosință, aceasta fiind uneori atribuită de la *data concepțiunii* însă numai dacă copilul se naște viu. Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este acea parte a capacității civile a omului care constă în aptitudinea acestuia de a dobândi și exercita drepturi civile și de a-și asuma și executa obligații civile prin încheierea de acte juridice civile. *Sunt lipsiți de capacitate de exercițiu: 1) minorii sub 14 ani; 2) alienații ori debili mintali puși sub interdicție judecătorească. Capacitatea de exercițiu restrânsă aparține minorilor între 14 și 18 ani. Au deplină capacitate de exercițiu majorii (cei cu 18 ani împliniți) și femeia căsătorită înainte de 18 ani.*

În materia dreptului penal, menționăm că nu au capacitatea de a răspunde penal minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani. Minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal, numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ. Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal.

Cât privește subiectele colective de drept, menționăm că, în dreptul civil acestea sunt persoanele juridice. Pentru a avea calitatea de persoană juridică legea civilă română cere ca un colectiv de oameni să întrunească cumulativ trei condiții: să aibă o organizare proprie; să aibă un patrimoniu distinct, să aibă o un scop determinat, în acord cu interesele obștești. În doctrina juridică, în special mai veche, se folosește ca expresie echivalentă pentru „persoana juridică” formula „persoană morală”, pentru a o deosebi de persoana fizică, adică omul privit individual.

În alte ramuri de drept, entitățile juridice care pentru dreptul civil sunt persoane juridice, sunt desemnate prin cuvinte sau expresii specifice ca: organe de stat, partide

¹ Gh. Beleiu, *Drept civil român*, Ed. Șansa, București, 1992, p. 250.

politice, alte organizații obștești ori de masă, agenți economici, societăți comerciale (comercianți)¹.

Faptele omului în relație cu normativitatea juridică se pot situa în zona licitului în care sunt respectate prescripțiile normele juridice sau în zona ilicitului în cazul încălcării acestora.

Deși marea majoritate a indivizilor dintr-o societate au un comportament care este în acord cu normele juridice, dreptul fiind de cele mai multe ori un factor de construcție socială, de o mare semnificație juridică sunt comportamentele care ignoră, sfidează, încalcă regulile sociale, trasgresând normele și valorile acceptate și recunoscute în cadrul unui sistem social.

Nonconformitatea, abaterea sau încălcarea normelor sociale sunt desemnate în general prin noțiunea de *devianță socială*. Opiniile majorității autorilor converg spre recunoașterea caracterului universal al fenomenului de devianță socială întrucât „nu poate exista o societate în care indivizii să nu se abată mai mult sau mai puțin de la tipul colectiv; este inevitabil ca printre abateri să fie unele care prezintă caracter criminal”².

*Devianța socială include „ansamblul comportamentelor care violează normele și valorile recunoscute ca legitime într-o societate, ceea ce determină o reacție socială din partea instituțiilor, instanțelor și agenților de control social, impunând adoptarea unor sancțiuni sociale față de indivizii devianți”*³.

Extensia, intensitatea și gravitatea devianței sociale depinde, în mare măsură, de valorile și normele care sunt încălcate, precum și de reacția publică față de diferite abateri sau încălcări. În ansamblul formelor de devianță socială se include și delincvența (criminalitatea), care afectează cele mai importante valori și relații sociale protejate de normele juridice penale. După opinia lui E. H. Sutherland, un comportament deviant întrunește următoarele caracteristici:

a. are o serie de consecințe negative, prin faptul că prejudiciază interesele întregii societăți;

b. face obiectul unor interdicții sau constrângeri formulate de legea penală;

c. prezintă o intenție antisocială deliberată, urmărind un scop distructiv;

d. cuprinde fuzionarea intenției cu acțiunea antisocială;

e. fapta este probată juridic și sancționată ca atare⁴.

În ceea ce privește etiologia criminalității, majoritatea specialiștilor sunt de acord că ea este facilitată de persistența unor structuri sociale, politice și economice deficitare, care conduc la intensificarea conflictelor și tensiunilor sociale și comunitare, la scăderea sentimentului solidarității sociale și la creșterea agresivității ca răspuns la frustrările individului. De asemenea, multiplicarea fenomenelor de marginalizare și izolare socială, de înstrăinare și atrofiere a „eului colectiv” supus unei avalanșe de factori cu rol manipulator, efectele crizelor economice și a conflictelor etnice, reprezintă doar câțiva dintre factorii generatori sau favorizatori de devianță și criminalitate⁵.

Analiza multicauzală și multifactorială a fenomenului de delincvență este în măsură să ofere date relevante. Ele pot fi valorificate în realizarea controlului efectiv asupra

¹ Ibidem, p. 343 și urm.

² E. Durkheim, *Regulile metodei sociologice*, București, Ed. Științifică, 1974, p. 116.

³ M. Voinea, D. Banciu, *op. cit.*, p. 122.

⁴ E. Sutherland, D. Cressey, *Principes de criminologie*, Cujas, Paris, 1966, pp. 2-3.

⁵ J. Taylor, P. Walton, J. Young, *The new Criminology*, London, 1973.

crimei în protecția și apărarea socială a indivizilor, grupurilor și instituțiilor sociale în conceperea unor activități și selecția unor mijloace menite să asigure atât represiunea penală și extrapenală cât și prevenirea și diminuarea surselor potențiale de criminalitate prin măsuri de profilaxie socială, culturală și educativă.

În funcție de natura normelor juridice încălcate, valorile sociale ocrotite, gravitatea lor, faptele ilicite pot fi: infracțiuni, contravenții, abateri disciplinare etc.

Astfel, *infracțiunea* este o faptă antisocială săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală. *Contravenția* reprezintă o faptă antisocială care are pericol social mai redus decât o infracțiune, fiind cotelă de legiuitor ca atare. *Abaterea disciplinară* constă într-o faptă care încalcă cu vinovăție obligațiile asumate de către un salariat prin contractul individual de muncă.

În zona *faptelor licite* intră toate acțiunile (sau inacțiunile umane) care sunt în acord cu prevederile normelor juridice. Între acestea remarcăm *actele juridice care sunt manifestări de voință care urmăresc modificarea unei situații juridice, producerea unor consecințe juridice, potrivit dreptului obiectiv, în așa fel încât acestea să se bucure de protecție juridică*. Exemplificăm în acest sens cu câteva aspecte referitoare la actul juridic civil.

Precizăm la început că expresia „act juridic civil” este întrebuințată în două accepțiuni. Într-o primă accepțiune, ea desemnează manifestarea de voință cu intenția de a produce efecte juridice civile (*negotium juris – operațiune juridică*). În cea de-a doua accepțiune ea desemnează înscrisul constatator al manifestării de voință (*instrumentum probationis*). Există numeroase clasificări ale actelor juridice civile. Astfel, după numărul părților, există acte juridice civile unilaterale, bilaterale și multilaterale; după scopul urmărit: cu titlu oneros și cu titlu gratuit, după conținutul lor: acte patrimoniale și acte nepatrimoniale etc.

Condițiile de fond ale actului juridic civil sunt: capacitatea, consimțământul, obiectul și cauza.

Prin capacitatea de a încheia actul juridic civil se înțelege aptitudinea subiectului de drept civil de a deveni titular de drepturi și obligații civile prin încheierea actelor de drept civil. Consimțământul constă în hotărârea de a încheia un act juridic civil manifestată din exterior. Obiectul actului juridic civil este tocmai conduita părților stabilită prin acel act juridic civil, respectiv acțiunile ori inacțiunile la care părțile sunt îndreptățite sau de care sunt ținute, cauza sau scopul este acel element al actului juridic civil care constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act. Analiza complexă a acestora implică însă numeroase distincții¹.

Într-un plan mai larg, al actelor juridice pe terenul diverselor ramuri ale dreptului, semnalăm doar câteva elemente specifice și aspecte comparative. Astfel, *actul administrativ* este o manifestare unilaterală de voință juridică pe baza și în executarea legii a unei autorități administrative, prin care se formează o situație juridică nouă sau se refuză o pretenție juridică referitoare la un drept recunoscut de lege, voință juridică care este supusă regimului juridic administrativ².

Se remarcă faptul că actul administrativ constă într-o manifestare unilaterală de voință juridică întemeiată pe organizarea executării legii, spre deosebire de contract care este acordul a două sau mai multe voințe în scopul producerii efectelor juridice, de a avea,

¹ Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 113 și urm.

² Al. Negoită, *op. cit.*, pp. 115-116.

a transmite sau stinge drepturi și obligații. Cât privește regimul juridic aplicabil, contractele sunt supuse regimului dreptului privat pe când actele administrative sunt supuse regimului juridic de drept public în care se încadrează regimul juridic administrativ.

Legea ca act juridic unilateral este întemeiată pe suveranitatea statului pe când autoritatea actului administrativ se întemeiază pe organizarea executării legii, de aceea actul administrativ totdeauna se subordonează dispozițiilor legii.

Hotărârea judecătorească este de asemenea un act juridic unilateral întemeiat pe lege prin care se realizează însă puterea judecătorească spre deosebire de actul administrativ prin care se realizează puterea executivă care organizează executarea legii. Regimul juridic al celor două categorii de acte juridice este complet diferit, actul administrativ organizând executarea legii iar hotărârea judecătorească sancționând încălcarea legii și soluționând un litigiu juridic.

Homo juridicus în diversitatea ipostazelor sale tinde să folosească tot mai eficient Dreptul ca sistem normativ specific pentru persoana umană în diversitatea nevoilor și manifestărilor sale¹.

¹ Ion Craiovan, *Finalitățile dreptului*, Ed. Continent XXI, 1995, p. 125.

CAPITOLUL II

Autoritatea judecătorească

Conform teoriei clasice a separației puterilor, ce vizează că „puterea trebuie, să oprească puterea” (să devină abuzivă), alături de puterea legislativă și puterea executivă, puterea judecătorească ocupă un loc distinct. Complexitatea acesteia reclamă o abordare și analiză sistemică.¹ Evoluția teoriei clasice a separației puterilor în stat a implicat și evoluția explicațiilor și practicilor privind puterea judecătorească, cu privire la care constituțiile consemnează o terminologie diferită: putere judecătorească, autoritate judecătorească, putere jurisdicțională, autoritate jurisdicțională.² Existența societății și în special statul de drept implică o activitate laborioasă de soluționare a litigiilor civile, administrative, penale, comerciale etc. – activitatea de justiție desfășurată de către instanțele judecătorești, în principal dar și de alte organisme specializate. În acest context se poate remarca caracterul polisemantic al termenului de justiție, el desemnând: 1. Sistemul organelor judecătorești; 2. Activitatea de soluționare a litigiilor; 3. Valoarea originară a dreptului cu înțelesul esențial de dreptate. Configurarea autorității judecătorești este relevantă, credem, pentru înțelegerea acestui „actor juridic” de prim rang, pentru abordarea integratoare a fenomenului juridic, sens în care evocăm câteva „norme cardinale” în materie.

Coordonatele constituționale în privința autorității judecătorești (cap. VI Autoritatea judecătorească, art. 124-134, Constituția României) stabilesc faptul că:

- Justiția se înfăptuiește în numele legii.
- Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.
- Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.
- Judecătorii numiți de Președintele României sunt inamovibili, în condițiile legii.
- Propunerile de numire, precum și promovarea, transferarea și sancționarea judecătorilor sunt de competența Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii sale organice.
- Funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.
- Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.
- Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege.
- Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.
- Compunerea Înaltei Curți de Casație și Justiție și regulile de funcționare a acesteia se stabilesc prin lege organică.

¹ G. I. Chiuzbaian, *Sistemul puterii judecătorești: organizare și funcționare*, Ed. Continent XXI, București, 2003.

² I. Muraru, *op. cit.*, vol. I, p. 220 și urm.

- Este interzisă înființarea de instanțe extraordinare. Prin lege organică pot fi înființate instanțe specializate în anumite materii, cu posibilitatea participării, după caz, a unor persoane din afara magistraturii.

- Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar. Instanțele de contencios administrativ sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe declarate neconstituționale.

- Ședințele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege.

- Procedura judiciară se desfășoară în limba română.

- Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii organice.

- Modalitățile de exercitare a dreptului prevăzut mai sus, inclusiv prin folosirea de interpreți sau traduceri, se vor stabili astfel încât să nu împiedice buna administrare a justiției și să nu implice cheltuieli suplimentare pentru cei interesați.

- Cetățenii străini și apatrizii care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a pune concluzii, prin interpret; în procesele penale acest drept este asigurat în mod gratuit.

- Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

- Instanțele judecătorești dispun de poliția pusă în serviciul lor.

- În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

- Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii.

- Parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.

- Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

- Funcția de procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

- Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției.

Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din 19 membri, din care:

- a) 14 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Senat; aceștia fac parte din două secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 9 judecători, iar cea de-a doua din 5 procurori;

- b) 2 reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului, care se bucură de înaltă reputație profesională și morală, aleși de Senat; aceștia participă numai la lucrările în plen;

- c) ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

- Președintele Consiliului Superior al Magistraturii este ales pentru un mandat de un an, ce nu poate fi reînnoit, dintre magistrații prevăzuți la art. 133 alin. 2 lit. a) din Constituția României.

- Durata mandatului membrilor Consiliului Superior al Magistraturii este de 6 ani.
 - Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se iau prin vot secret.
 - Președintele României prezidează lucrările Consiliului Superior al Magistraturii la care participă.
 - Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii sunt definitive și irevocabile; cu excepția celor prevăzute la art. 134 alin. 2 din Constituție.
 - Consiliul Superior al Magistraturii propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și a procurorilor, cu excepția celor stagiați, în condițiile legii.
 - Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea sa organică. În aceste situații, ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu au drept de vot.
 - Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție.
 - Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului său de garant al independenței justiției.
- În baza prevederilor constituționale, Legea privind organizarea judiciară nr. 304/2004 stabilește, între altele, (art. 1-110) că:*
- Justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești: a) Înalta Curte de Casație și Justiție; b) curți de apel; c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanțe militare; f) judecătorii.
 - Parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.
 - Ministerul Justiției asigură buna organizare și administrare a justiției ca serviciu public.
 - Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil.
 - Accesul la justiție nu poate fi îngăduit.
 - Toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.
 - Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii.
 - *Cu privire la Organizarea și competența Înaltei Curți de Casație și Justiție considerăm că este relevant să se rețină:*
 - În România funcționează o singură instanță supremă, denumită Înalta Curte de Casație și Justiție, cu personalitate juridică și cu sediul în capitala țării.
 - ea asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.
 - Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție are calitatea de ordonator principal de credite.
 - Cheltuielile necesare funcționării se finanțează din bugetul de stat.
 - Înalta Curte de Casație și Justiție se compune din: președinte un vicepreședinte, 4 președinți de secții și judecători.
 - Înalta Curte de Casație și Justiție este organizată în 4 secții – Secția civilă și de

proprietate intelectuală, Secția penală, Secția comercială, Secția de contencios administrativ și fiscal –, Completul de 9 judecători și Secțiile Unite, fiecare având competență proprie.

– În cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție funcționează magistrați-asistenți, stabiliți prin statul de funcții.

– Înalta Curte de Casație și Justiție cuprinde în structură Cancelaria, direcții, servicii și birouri, cu personalul stabilit prin statul de funcții.

– Secția civilă și de proprietate intelectuală, Secția penală, Secția comercială și Secția de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă recursurile împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege.

– Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă:

a) în primă instanță, procesele și cererile date prin lege în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție;

b) recursurile, în condițiile prevăzute de lege.

– Secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție, în raport cu competența fiecăreia, soluționează:

a) cererile de strămutare, pentru motivele prevăzute în codurile de procedură;

b) conflictele de competență, în cazurile prevăzute de lege; c) orice alte cereri prevăzute de lege.

– Secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție soluționează și recursurile declarate împotriva hotărârilor nedefinitive sau a actelor judecătorești, de orice natură, care nu pot fi atacate pe nici o altă cale, iar cursul judecății a fost întrerupt în fața curților de apel.

– Completul de 9 judecători soluționează recursurile și cererile în cauzele judecate în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

– Completul de 9 judecători judecă și alte cauze date în competența sa prin lege, precum și ca instanță disciplinară.

– Înalta Curte de Casație și Justiție se constituie în Secții Unite pentru:

a) judecarea recursurilor în interesul legii;

b) soluționarea, în condițiile legii a sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție;

c) sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității legilor înainte de promulgare.

– dacă o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție consideră că este necesar să revină asupra propriei jurisprudențe, întrerupe judecata și sesizează Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care judecă cu citarea părților din dosarul a cărui judecată a fost întreruptă. După ce Secțiile Unite s-au pronunțat asupra sesizării privind schimbarea jurisprudenței, judecata continuă.

• Cu privire la Curțile de apel, tribunale, tribunale specializate și judecătorii reținem următoarele:

– curțile de apel sunt instanțe cu personalitate juridică, în circumscripția cărora funcționează mai multe tribunale și tribunale specializate.

– În cadrul curților de apel funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii.

- tribunalele sunt instanțe cu personalitate juridică, organizate la nivelul fiecărui județ și al municipiului București, și au, de regulă, sediul în municipiul reședință de județ.

- În circumscripția fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din județ sau, după caz, din municipiul București.

- În cadrul tribunalelor funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii.

- în domeniile prevăzute de art. 36 alin. 3 se pot înființa tribunale specializate. Tribunalele specializate sunt instanțe fără personalitate juridică, care pot funcționa la nivelul județelor și al municipiului București și au, de regulă, sediul în municipiul reședință de județ. Tribunalele specializate preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care se înființează..

- judecătoriile sunt instanțe fără personalitate juridică, organizate în județe și în sectoarele municipiului București,

- localitățile care fac parte din circumscripțiile judecătoriilor din fiecare județ se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului justiției, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

- în raport cu natura și numărul cauzelor, în cadrul judecătoriilor se pot înființa secții sau complete specializate.

În cadrul judecătoriilor se vor organiza secții sau complete specializate pentru minori și familie. Completele și secțiile specializate pentru minori și familie, precum și tribunalele specializate pentru minori și familie judecă atât infracțiunile săvârșite de minori, cât și infracțiunile săvârșite asupra minorilor. Când în aceeași cauză sunt mai mulți inculpați, unii minori și alții majori, și nu este posibilă disjungerea, competența aparține tribunalului specializat pentru minori și familie.

- Fiecare instanță judecătorească este condusă de un președinte care exercită atribuțiile manageriale în scopul organizării eficiente a activității acesteia.

- președinții și vicepreședinții instanțelor judecătorești iau măsuri pentru organizarea și buna funcționare a instanțelor pe care le conduc și, după caz, a instanțelor din circumscripțiile acestora, asigură și verifică respectarea obligațiilor statutare și a regulamentelor de către judecători și personalul auxiliar de specialitate.

- verificările efectuate personal de președinți sau vicepreședinți ori prin judecători anume desemnați trebuie să respecte principiile independenței judecătorilor și supunerii lor numai legii, precum și autoritatea de lucru judecat.

- secțiile instanțelor judecătorești sunt conduse de câte un președinte de secție.

- în cadrul fiecărei instanțe judecătorești funcționează un colegiu de conducere, care hotărăște cu privire la problemele generale de conducere ale instanței și îndeplinește atribuțiile prevăzute la art. 41.

- la instanțele judecătorești se organizează, anual sau ori de câte ori este necesar, adunări generale ale judecătorilor.

Adunările generale ale judecătorilor, au următoarele atribuții: a) dezbat activitatea anuală desfășurată de instanțe; b) aleg, în condițiile legii, membrii Consiliului Superior al Magistraturii; c) dezbat probleme de drept;

d) analizează proiecte de acte normative, la solicitarea ministrului justiției sau a Consiliului Superior al Magistraturii; e) formulează puncte de vedere la solicitarea

Consiliului Superior al Magistraturii; f) aleg și revocă membrii colegiilor de conducere; g) inițiază procedura de revocare a membrilor Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile prevăzute de Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii; h) îndeplinesc alte atribuții prevăzute de lege sau regulamente.

– colegiile de conducere stabilesc compunerea completelor de judecată la începutul anului, urmărind asigurarea continuității completului. Schimbarea membrilor completelor se face în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești.

– completul de judecată este prezidat, prin rotație, de unul dintre membrii acestuia.

– repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

– cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege.

– cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătoriei, tribunalului și curții de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, cu excepția cauzelor privind conflictele de muncă și de asigurări sociale.

– apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile, în complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

– în cazul completului format din 2 judecători, dacă aceștia nu ajung la un acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunța, procesul se judecă din nou în complet de divergență, în condițiile legii. Completul de divergență se constituie prin includerea, în completul de judecată, a președintelui sau a vicepreședintelui instanței, a președintelui de secție ori a judecătorului din planificarea de permanență

– completul pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie din 2 judecători și 2 asistenți judiciari. Asistenții judiciari participă la deliberări cu vot consultativ și semnează hotărârile pronunțate. Opinia acestora se consemnează în hotărâre, iar opinia separată se motivează.

– în cazul în care judecătorii care intră în compunerea completului de judecată nu ajung la un acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunța, procesul se judecă din nou în complet de divergență, prevederile art. 54 alin. 3 și 4 fiind aplicabile.

• Instanțele militare sunt: a) tribunalele militare; b) Tribunalul Militar Teritorial București c) Curtea Militară de Apel București. Instanțele militare au, fiecare, statut de unitate militară, cu indicativ propriu. Acestea judecă la sediul acestora. Pentru motive temeinice, instanța poate dispune ca judecata să se desfășoare în alt loc. Instanțele militare pot judeca și pe teritoriul altor state, militari români, membri ai unei forțe naționale, în condițiile în care, potrivit unei convenții internaționale, pe teritoriul statului primitor poate fi exercitată jurisdicția română.

– la ședințele de judecată, judecătorii și procurorii militari sunt obligați să poarte uniformă militară.

– când inculpatul este militar activ, președintele completului de judecată, precum și procurorul care participă la judecarea cauzei trebuie să facă parte cel puțin din aceeași categorie de grade.

– când gradul procurorului nu face parte din aceeași categorie cu gradul învinuitului sau inculpatului, acesta va fi asistat de un alt procuror cu grad din categoria corespunzătoare, numit de conducătorul parchetului la care este înregistrată cauza.

Cu privire la reglementările legale care vizează atribuțiile și organizarea Ministerul

Public reținem:

- Ministerul Public își exercită atribuțiile în temeiul legii și este condus de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției, în condițiile legii. Procurorii își exercită funcțiile în conformitate cu legea, respectă și protejează demnitatea umană și apără drepturile persoanei. Parchetele sunt independente în relațiile cu instanțele judecătorești, precum și cu celelalte autorități publice.

- Ministerul Public exercită, prin procurori, următoarele atribuții:

- a) efectuează urmărirea penală în cazurile și în condițiile prevăzute de lege și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative; b) conduce și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, conduce și controlează activitatea altor organe de cercetare penală; c) sesizează instanțele judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii; d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege; e) participă, în condițiile legii, la ședințele de judecată; f) exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege; g) apără drepturile și interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii; h) acționează pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, pentru realizarea unitară a politicii penale a statului; i) studiază cauzele care generează sau favorizează criminalitatea, elaborează și prezintă ministrului justiției propuneri în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației în domeniu; j) verifică respectarea legii la locurile de deținere preventivă; k) exercită orice alte atribuții prevăzute de lege.

– Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine. În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile prevăzute de lege. Procurorul poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor, intervenția procurorului ierarhic superior, în orice formă, în efectuarea urmăririi penale sau în adoptarea soluției. Soluțiile adoptate de procuror pot fi infirmate motivat de către procurorul ierarhic superior, când sunt apreciate ca fiind nelegale. Măsura infirmării este supusă controlului instanței competente să judece cauza în fond, la cererea procurorului care a adoptat soluția. Lucrările repartizate pot fi trecute altui procuror numai în cazul suspendării sau al încetării calității acestuia, potrivit legii, ori, în absența sa, dacă există cauze obiective care justifică urgența și care împiedică rechemarea sa. Procurorul poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor, măsura dispusă de procurorul ierarhic superior.

– Procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului parchetului respectiv. Conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție. Controlul exercitat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și lângă curtea de apel asupra procurorilor din subordine se poate realiza direct sau prin procurori anume desemnați.

– Organele de poliție judiciară își desfășoară activitatea de cercetare penală, în mod nemijlocit, sub conducerea și supravegherea procurorului, fiind obligate să aducă la îndeplinire dispozițiile acestuia. Serviciile și organele specializate în culegerea, prelucrarea și arhivarea informațiilor au obligația de a pune, de îndată, la dispoziția

parchetului competent, la sediul acestuia, toate datele și toate informațiile, neprelucrate, deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor.

– Procurorul participă la ședințele de judecată, în condițiile legii, și are rol activ în aflarea adevărului. Procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. Procurorul poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii intervenția procurorului ierarhic superior, pentru influențarea în orice formă a concluziilor. În procesele penale, la ședința de judecată, poate participa procurorul care a efectuat urmărirea penală sau alt procuror desemnat de conducătorul parchetului. Procurorul exercită, în condițiile legii, căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pe care le consideră netemeinice și nelegale.

– Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție coordonează activitatea parchetelor din subordine, îndeplinește atribuțiile prevăzute de lege, are personalitate juridică și gestionează bugetul Ministerului Public.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este condus de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ajutat de un prim-adjunct și un adjunct. În activitatea sa, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este ajutat de 3 consilieri.

– Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție reprezintă Ministerul Public în relațiile cu celelalte autorități publice și cu orice persoane juridice sau fizice, din țară sau din străinătate. Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție exercită, direct sau prin procurori anume desemnați, controlul asupra tuturor parchetelor. În exercitarea atribuțiilor ce-i revin, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție emite ordine cu caracter intern.

– În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează colegiul de conducere, care hotărăște asupra problemelor generale de conducere ale Ministerului Public. Colegiul de conducere al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este constituit din procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prim-adjunctul, și 5 procurori aleși în adunarea generală a procurorilor.

– Adunarea generală a procurorilor Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se convoacă de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, anual sau ori de câte ori este necesar.

– Departamentul Național Anticorupție este specializat în combaterea infracțiunilor de corupție, potrivit legii, își exercită atribuțiile pe întreg teritoriul României și funcționează pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Departamentul Național Anticorupție se organizează ca structură autonomă în cadrul Ministerului Public și este coordonat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Departamentul Național Anticorupție are personalitate juridică și sediul în municipiul București.

– Pe lângă fiecare curte de apel, tribunal, tribunal pentru minori și familie și judecătorie funcționează un parchet. Parchetele au sediul în localitățile în care își au sediul instanțele pe lângă care funcționează și au aceeași circumscripție cu acestea. Parchetele de pe lângă curțile de apel și parchetele de pe lângă tribunale au personalitate juridică. Parchetele de pe lângă tribunalele pentru minori și familie și parchetele de pe lângă judecătorii nu au personalitate juridică. Parchetele de pe lângă curțile de apel și tribunale au în structură secții, în cadrul cărora pot funcționa servicii și birouri. Parchetele de pe lângă curțile de apel au în structură și câte o secție pentru minori și familie.

În raport cu natura și numărul cauzelor, în cadrul parchetelor de pe lângă judecătorii pot funcționa secții maritime și fluviale. Birourile, serviciile ori alte compartimente de specialitate din cadrul parchetelor se stabilesc de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu avizul ministrului justiției. Parchetele de pe lângă curțile de apel sunt conduse de procurori generali.

Parchetele de pe lângă tribunale, tribunale pentru minori și familie și judecătorii sunt conduse de prim procurori.

– Pe lângă fiecare instanță militară funcționează un parchet militar. Pe lângă Curtea Militară de Apel București funcționează Parchetul Militar de pe lângă Curtea de Apel București, pe lângă Tribunalul Militar Teritorial București funcționează Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial București, iar pe lângă tribunalele militare funcționează parchetele de pe lângă tribunalele militare. Parchetele militare au, fiecare, statut de unitate militară, cu indicativ propriu.

- Institutul Național al Magistraturii este instituția publică cu personalitate juridică, aflată în coordonarea Consiliului Superior al Magistraturii, care realizează formarea inițială a judecătorilor și procurorilor, formarea profesională continuă a judecătorilor și procurorilor în funcție, precum și formarea formatorilor, în condițiile legii. Institutul Național al Magistraturii nu face parte din sistemul național de învățământ și educație și nu este supus dispozițiilor legale în vigoare cu privire la acreditarea instituțiilor de învățământ superior și recunoașterea diplomelor.

CAPITOLUL III

Procesul judiciar

Distincția drept material/substanțial-drept procesual, existența firească a unor decalaje și succesiuni în timp în privința predării disciplinelor juridice, nu trebuie să conducă din punct de vedere didactic, la „percepția” denaturată a normelor procesuale ca norme secundare, ca o „haină juridică” fără semnificații fundamentale, ca un „labirint normativ” care împiedică uneori, realizarea „adevărului „drept. Dimpotrivă, doctrina și practica juridică demonstrează faptul că procesul judiciar trebuie conceput ca un element structural al gândirii juridice, perspectivă susținută și de disciplina „teoria generală a dreptului”, care este datoare să releve normele cardinale în materie, să faciliteze înțelegerea profundă a acestora, formarea unor abilități care să permită apoi cunoașterea exactă a normelor procesuale nu ca niște „canoane” ci în contextul semnificațiilor complexe ale realizării dreptului. De aceea, prezentăm, în cele ce urmează, câteva notații asupra unor „invarianți” ai procesului judiciar.

1. Procesul penal

*Săvârșirea infracțiunilor duce la nașterea raportului juridic de drept penal care conține în principal dreptul statului de a trage la răspundere penală pe făptuitor și obligația acestuia de a suporta consecințele faptei sale*¹.

Reacția socială de tragere la răspundere juridică a unei persoane, cu atât mai mult în cazul unei infracțiuni și în condițiile statului de drept nu poate fi arbitrară. Descoperirea infracțiunilor – fapte socialmente periculoase săvârșite cu vinovăție și prevăzute de legea penală – , stabilirea vinovăției infractorilor pe bază de probe și realizarea tragerii la răspundere penală a celor vinovați, implică activitatea sistematică a unor organe specializate ale statului (organe de cercetare, Minister Public, instanța de judecată) denumite generic organe judiciare.

*Categoria juridică de proces penal desemnează tocmai „activitatea reglementată de lege, desfășurată într-o cauză penală, de către organele judiciare cu participarea părților și a altor persoane, ca titulare de drepturi și obligații, având ca scop constatarea la timp și în mod complet a infracțiunilor și tragerea la răspundere penală a celor care le-au săvârșit, în așa fel încât prin aceasta să se asigure ordinea de drept și apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor”*².

Finalitatea procesului penal este evidențiată în art. 1 din Codul de procedură penală care precizează că „(1) Procesul penal are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. (2) Procesul penal trebuie să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor.”

¹ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, parte generală*, Ed. Paideia, București, 1993, p. 7 și urm.

² *Ibidem*, p. 13.

Procesul penal cuprinde numeroase activități ce se desfășoară într-un angrenaj de acte procesuale. Ca atare, se pot distinge mai multe diviziuni ale acestuia – *fazele procesului penal* – în care se efectuează un complex de activități desfășurate succesiv, progresiv și coordonat, între două momente proeminente ale cauzei penale, pe bază de raporturi juridice caracteristice, în vederea realizării unor sarcini specifice.

Așa cum se menționează în literatura juridică de specialitate, *totalitatea fazelor și ansamblul etapelor pe care le parcurge procesul penal constituie sistemul acestuia*, sistem destul de diferit de la o reglementare la alta, mai ales dacă se au în vedere diverse epoci istorice sau familii de drept.

Sistemul actual al Codului de procedură penală românesc reflectă împărțirea obiectivă, a procesului penal în cele *trei mari faze* ale sale: urmărire penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor judecătorești.

Urmărirea penală reprezintă prima fază a procesului penal și are ca obiectiv strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Odată cu sesizarea instanței începe *judecata*, care cuprinde toate activitățile procesuale ce se desfășoară până în momentul rămânerii definitive a hotărârii penale.

Punerea în executare a hotărârilor constituie ultima fază cuprinzând întreaga procedură prin care hotărârea penală definitivă se pune în aplicare, până în momentul în care este sesizat organul de executare; executarea propriu-zisă nu este reglementată de normele de procedură plasându-se în afara procesului penal.

S-a remarcat că trecerea procesului penal prin cele trei faze reprezintă schema tipică. Este posibil ca procesul penal să nu parcurgă toate aceste faze. De pildă, încetarea urmăririi penale sau scoaterea de sub urmărire penală pot întrerupe continuarea cauzei în celelalte faze; de asemenea, pronunțarea unei achitări la judecată poate înlătura realizarea fazei de punere în executare a hotărârii penale. În unele cauze, procesul penal poate începe direct cu faza judecătii, lipsind în acest caz faza urmăririi penale. De exemplu, în procedura plângerii prealabile, în ipoteza când declanșarea procedurii de către procuror sau organele de cercetare ne este permisă, plângerea se va adresa instanței de judecată, procesul penal demarând direct în fața organului respectiv¹.

În vederea realizării scopului său, procesul penal este călăuzit de anumite *principii fundamentale* ce fixează cadrul politico-juridic în conformitate cu care urmează să aibă loc reacția societății față de cei ce încalcă legea penală. *Principiile procesului penal constituie idei diriguitoare și fundamentale potrivit cărora este organizat sistemul judiciar și se desfășoară activitatea procesual penală*². Unele principii sunt înscrise expres ca reguli de bază în Codul de procedură penală.

Principiul legalității presupune ca întreaga desfășurare procesuală, toate activitățile participanților la procesul penal, să aibă loc și să se realizeze numai în conformitate cu dispozițiile legii („*nullum iudicium sine lege*”, „*nemo iudex sine lege*”).

Legalitatea procesuală în realizarea justiției penale este indisolubil legată de principiul fundamental de drept penal al legalității incriminărilor și sancțiunilor de drept penal. *Principiul nullum crimen sine lege și nulla poena sine lege din dreptul penal îi*

¹ *Ibidem*, pp. 22-23.

² I. Neagu, *Drept procesual penal*, Ed. Academiei, București, 1988, p. 69.

corespunde în dreptul procesual penal principiul *nulla justitia sine lege*¹.

Principiul oficialității sau obligativității desemnează faptul că actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu afară de cazul când prin lege se dispune altfel. Acest principiu se întemeiază pe dreptul statului de a trage la răspundere pe infractor, ca urmare a săvârșirii infracțiunii.

Așadar, procesul penal începe din oficiu, fără a fi nevoie de o sesizare venită din partea cuiva sau de o solicitare anume ca organul judiciar să pornească procesul. După începerea urmăririi penale, procesul se desfășoară din oficiu, activitățile și măsurile procesuale înfăptuindu-se din inițiativa organelor judiciare. Deși unele activități se îndeplinesc la cererea părților, aceasta nu exclude posibilitatea uneori chiar obligația realizării lor și din inițiativa organului judiciar. Aplicarea oficialității face ca stingerea procesului penal să aibă loc numai prin soluționarea definitivă a cauzei sau prin intervenția unor împrejurări de natură a împiedica exercitarea în continuare a acțiunii penale. Obligativitatea presupune excluderea posibilității pentru părți de a opri continuarea procesului penal, stingerea cauzei intrând exclusiv în atribuțiile organului judiciar².

De remarcat faptul că în cadrul procesului penal nu se aplică principiul disponibilității, propriu – de regulă – acțiunii civile, în conformitate cu care părțile au o serie de drepturi: de a intenta acțiunea; de a determina limitele acțiunii; pentru reclamant de a renunța la acțiune și pentru pârât de a recunoaște acțiunea; de a stinge litigiul prin tranzacție; de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești ș.a.

În procesul penal principiul oficialității cunoaște anumite excepții, atunci când legea le consacră. Astfel, în cazul în care legea nu permite organului judiciar să declanșeze acțiunea penală din oficiu, fiind necesară o încuviințare sau autorizare prealabilă (de exemplu, imunitatea parlamentară a senatorilor și deputaților conform art. 72 din Constituția României). De asemenea, principiul oficialității nu se regăsește când legea condiționează desfășurarea procesului penal de existența unei plângeri prealabile făcute de partea vătămată.

Principiul aflării adevărului înseamnă, în cadrul procesului penal, constatarea existenței sau inexistenței faptei pentru care se desfășoară procesul penal (circumstanțele de loc, de timp, de mod, de mijloace, de scop care caracterizează fapta), forma vinovăției, mobilul și scopul faptei, natura și întinderea prejudiciului cauzat, precum și aspectele care influențează asupra răspunderii făptuitorului. Aflarea adevărului cu privire la persoana făptuitorului înseamnă deplină certitudine asupra vinovăției celui în cauză, asupra datelor sale de identitate, de stare civilă, materială, antecedente și alte împrejurări care duc la cunoașterea personalității acestuia³. Ceea ce influențează cel mai mult stabilirea adevărului în cauzele penale este sistemul probator. De aceea, teoria generală a probelor ocupă un loc important în doctrina juridică iar Codul de procedură penală conține numeroase prevederi referitoare la probele și mijloacele de probă.

Astfel, în vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească cauza sub toate aspectele, pe bază de probe.

Legiuitorul însuși precizează că „constituie probă orice element de fapt care servește

¹ Gr. Teodoru, I. Moldovan, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 35.

² Nicolae Volonciu, *op. cit.*, p. 85.

³ Gr. Teodoru, I. Moldovan, *op. cit.*, pp. 37-38.

la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei” (art. 63 alin. 1 C. pr. pen.)

Probele nu au valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală și de instanța de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate și conducându-se după conștiința lor.

Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile învinutului sau ale inculpatului, declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile înregistrările audio sau video, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele.

Sarcina administrării probelor în procesul penal revine organului de urmărire penală și instanței de judecată. La cererea organului de urmărire penală ori a instanței de judecată, orice persoană care cunoaște vreo probă sau deține vreun mijloc de probă este obligată să le aducă la cunoștință sau să le înfățișeze.

Învinuitul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăția sa. În cazul când există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie.

În cursul procesului penal părțile pot depune probe și cere administrarea lor.

Cererea pentru administrarea unei probe nu poate fi respinsă, dacă *proba este concludentă și utilă*. Aceasta înseamnă că respectiva probă trebuie să fie edificatoare, semnificativă pentru soluționarea procesului, ea nefiind încă administrată în asemenea condiții încât să formeze o convingere a organului judiciar. Admiterea sau respingerea cererii se face motivat. Este oprit a se întrebuița violențe, amenințări, ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri, în scopul de a se obține probe.

De asemenea, este oprit a determina o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

Potrivit art. 4 din Codul de procedură penală, organele de urmărire penală și instanțele de judecată sunt obligate să aibă un rol activ în desfășurarea procesului penal. Principiul rolului activ al organelor judiciare înglobează numeroase aspecte ca de pildă cele referitoare la stabilirea adevărului, asigurarea drepturilor părților, îndrumarea, sprijinirea și informarea părților în vederea exercitării de către aceștia a drepturilor conferite de lege.

Principiul garantării libertății persoanei în procesul penal consacrat de art. 23 din Constituția României preluat și dezvoltat de Codul de procedură penală în art. 5 implică o serie de aspecte ca: percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și modalitățile indicate de lege; aceste măsuri de prevenție intră în atribuțiile celor mai calificate organe judiciare și sunt limitate ca durată; posibilitatea menținerii măsurilor de prevenție este înlăturată când nu mai sunt întrunite temeiurile care le justifică precum și atunci când aceste temeiuri s-au schimbat. Astfel relevând doar câteva expresii concrete ale acestui principiu, menționăm că: „(3) Reținerea nu poate depăși 24 de ore. (4) Arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursului procesului penal. (5) În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 zile. (6) În faza de judecată instanța este obligată, în condițiile legii, să verifice periodic, și numai târziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia arestării preventive și să dispună, de îndată, punerea în

libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanța constată că nu există temeiuri noi care să justifice menținerea privării de libertate. (7) Încheierile instanței privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege. (8) Celui reținut sau arestat se aduc de îndată la cunoștință, în limba care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. (9) Punerea în libertate a celui reținut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum și în alte situații prevăzute de lege. (10) Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune. (11) Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.” (art. 23, Constituția României)

Din perspectiva dreptului procesual penal, *principiul respectării demnității umane* prevăzut în normele constituționale, în Codul de procedură penală cât și în Convențiile internaționale la care România este parte reclamă o atitudine de respect față de demnitatea oricărei persoane implicate în cauză, supunerea acesteia la tortură, la tratamente cu cruzime, inumane sau degradante fiind pedepsită prin lege.

Principiul garantării dreptului de apărare impune ca în cursul procesului penal părțile să aibă dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu ori reprezentate de un apărător. Tot în conformitate cu acest principiu organele judiciare sunt obligate: să asigure părților deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege și să administreze probele necesare în apărare; să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. *În conformitate cu principiul folosirii limbii materne,*” (2) În fața organelor judiciare se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română.” (art. 7 C. pr. pen.) iar părțile care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, dreptul de a vorbi precum și dreptul de a pune concluzii în instanță, prin interpret.

În afara principiilor pe care Codul le evocă ca reguli de bază ale procesului penal și pe care le-am menționat, doctrina procesuală, practica judiciară și însăși legislația (dar în dispoziții diferite de cele avute în vedere anterior) mai consacră și alte idei fundamentale care pot fi considerate diriguitoare în privința organizării și desfășurării activității judiciare precum: *egalitatea persoanelor în procesul penal* „garantarea vieții intime, familiale și private, sau operativitatea. De asemenea, activitatea de judecată trebuie să respecte principiile distribuirii aleatorii ale dosarelor și continuității, cu excepția situațiilor în care judecătorul nu poate participa la judecată din motive obiective (art. 11 Legea nr. 304 din 26 iunie 2004 privind organizarea judiciară.) La confluența a numeroase principii se configurează dispoziții definitorii ale procesului judiciar contemporan care să asigure tuturor persoanelor”... *dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii.*” (art. 10 Legea nr. 304/2004).

Participanții în procesul penal sunt subiecții care desfășoară activitatea împreună în cadrul procesului penal. În sens larg, noțiunea de participanți în procesul penal cuprinde: organele judiciare (instanța de judecată, Ministerul Public și organele de cercetare penală), părțile (inculpatul, partea vătămată, partea civilă și partea civilmente

responsabilă), apărătorul – care are o poziție specială între participanți, pentru că deși nu este interesat în cauză direct, în nume propriu, se situează pe pozițiile părții căreia îi acordă asistență juridică, alte persoane ca: martorii, martorii asistenți, experții, interpreții, agenții procedurale etc. în sens restrâns noțiunea de participanți în procesul penal înglobează numai organele judiciare, părțile și apărătorul.

Participanții la activitatea judiciară intră în raporturi juridice procesual penale având în mod corespunzător calitatea de subiecți ai acestor raporturi. De aceea, participanții mai poartă și denumirea de subiecți procesuali. Aceștia au fost calificați în subiecți oficiali și subiecți particulari. Subiecții oficiali sunt: judiciari (judecători, procurori, lucrători în aparatul organelor de cercetare) și extrajudiciari (persoane cu atribuții de inspecție de stat, organe de control, comandanți de nave și aeronave etc.). subiecții particulari sunt: principali respectiv părțile și secundari – toți ceilalți participanți¹.

În calitatea lor de subiecți procesuali, organele judiciare au o anumită competență în materie penală. Competența constă în capacitatea unui organ judiciar de a îndeplini acte procesuale care să fie valabile și să producă toate efectele prevăzute de lege. Ea determină așadar partea de jurisdicție care revine potrivit legii diverselor organe judiciare. Ca forme fundamentale ale competenței putem distinge: competența funcțională, competența materială și competența teritorială.

Competența funcțională (*ratione officii*) este determinată de atribuțiile specifice conferite de lege organelor judiciare în desfășurarea procesului penal și de modul particular în care se realizează activitatea procesuală în diferite faze sau etape ale cauzei ori în raport de caracterul deosebit al unor instituții. Astfel, de exemplu, cercetarea este efectuată de anumite organe, trimiterea în judecată este dată numai în competența procurorului, anumite organe judecă o cauză în primă instanță și altele în recurs etc.

Competența materială (*ratione materiae*) este determinată de obiectul cauzei penale, adică de faptul juridic care a produs conflictul de drept penal și în legătură cu care se desfășoară activitatea judiciară. Astfel, este necesar a se stabili dacă o cauză urmează a fi judecată de judecătorie, de tribunal, Curtea de Apel, tribunale specializate, instanțe militare sau de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Competența teritorială (*ratione loci*) este competența în a cărei determinare s-a ținut seama de elementele generale de ordin spațial (teritorial) arătate în lege (locul săvârșirii infracțiunii, locul prinderii infractorului, locul unde locuiește infractorul sau persoana vătămată) sau de unele localizări speciale (infracțiuni la care determinările generale nu se cunosc, infracțiuni săvârșite în străinătate ori la bordul unor nave sau aeronave).

Subiecții procesuali particulari cei mai însemnați sunt părțile. Subiecții procesuali ale căror interese contrarii se confruntă în litigiul dedus în fața justiției sunt tocmai părțile. Inculpatul reprezintă figura centrală a procesului penal. Categoria juridică de infractor este proprie dreptului penal. În normele de procedură penală o asemenea noțiune nu se întâlnește pentru desemnarea acestei persoane folosindu-se trei termeni și anume: făptuitor, învinuit, inculpat. Făptuitorul este o persoană în legătură cu care se desfășoară o activitate procesuală, dar care nu este încă implicată într-o urmărire penală în sensul efectuării acesteia față de persoana respectivă. O dată cu începerea urmăririi penale împotriva făptuitorului sau a identificării acestuia într-o urmărire penală aflată în curs de desfășurare, persoana respectivă capătă calitatea de învinuit. Persoana împotriva căreia s-

¹ Ibidem, p. 141 și urm.

a pus în mișcare acțiunea penală este parte în procesul penal și se numește *inculpat*.

Categoria juridică de victimă aparține dreptului penal, dreptul procesual penal operând cu noțiunea de *persoană vătămată*, prin care se înțelege persoana nemijlocit vătămată prin infracțiune. Persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal se numește *parte civilă*. Acțiunea civilă poate fi alăturată acțiunii penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă. Cel vătămat prin infracțiune poate pretinde repararea prejudiciului suferit și pe calea unei acțiuni civile separate de procesul penal.

Răspunderea penală este strict personală.

Spre deosebire, în dreptul civil este reglementată și răspunderea pentru fapta altuia. În conformitate cu prevederile C. pr. pen., se numește *parte civilmente responsabilă* persoana chemată în procesul penal să răspundă potrivit legii civile pentru pagubele provocate prin fapta învinutului sau inculpatului.

Cât privește *apărătorul* care, așa cum am menționat, are o poziție specială printre participanții în cauza penală, este un avocat care – prin calificarea profesională și cunoștințele sale juridice de specialitate – poate acorda asistență juridică. Asistența juridică constituie un sprijin pe care apărătorii îl dau părților în cursul procesului penal prin lămuririle, sfaturile și intervențiile lor.

Încălcarea normelor juridice produce un anumit conflict de drept între persoana care a comis fapta ilicită și cel ale cărui drepturi și interese apărute de norma juridică încălcată, au fost vătămate. În virtutea unui principiu de drept, persoana lezată nu poate să își facă singură dreptate și care atare, pentru aducerea conflictului de drept în fața justiției trebuie să existe un mijloc legal exercitabil în conformitate cu prevederile legii. Un asemenea mijloc este *acțiunea în justiție (acțiune judiciară) care poate fi definită ca instrumentul juridic prin care o persoană este trasă la răspundere în fața instanțelor judecătorești pentru a fi obligată să suporte constrângerea de stat prevăzută de normele juridice*. S-a remarcat că într-o terminologie riguroasă, acțiunea în justiție nu se confundă cu *dreptul la acțiune* – ca posibilitate pentru cel interesat de a trage la răspundere juridică pe cel care a încălcat dispoziția legală și care, pentru a fi valorificată recurge la instrumentul juridic corespunzător – acțiunea în justiție. Aceasta din urmă nu se confundă cu *cererea în justiție* care este în realitate actul procesual prin care se pune în mișcare acțiunea preexistentă cererii și care subzistă independent de acest act și chiar ulterior lui¹.

Factorii sau termenii acțiunii sunt: temeiul acțiunii, obiectul acțiunii, subiecții și aptitudinea funcțională a acțiunii.

Temeiul acțiunii în justiție rezidă în izvorul sau sursa acesteia și are două modalități de manifestare. *Temeiul de drept* al acțiunii se regăsește în dispoziția de lege care prevede fapta ilicită și instituie dreptul la acțiune. *Temeiul de fapt* al acțiunii îl constituie fapta ilicită prin săvârșirea căreia a fost încălcată norma de drept și determină deducerea efectivă înaintea organelor judiciare a conflictului de drept.

Obiectul acțiunii în justiție îl constituie tragerea la răspundere juridică a făptuitorului prin declanșarea și realizarea procedurii juridice corespunzătoare.

Subiecții acțiunii în justiție sunt totdeauna subiecții raportului juridic dar cu poziții inversate: subiectul activ al faptei ilicite devine subiect pasiv al acțiunii în justiție și subiectul pasiv al faptei ilicite capătă calitatea de subiect activ al acțiunii judiciare.

Aptitudinea funcțională a acțiunii permite folosirea, punerea în mișcare și exercitarea

¹ N. Volonciu, *op. cit.*, p. 218.

acesteia, deoarece nu apar împrejurări care împiedică pornirea și continuarea procedurii judiciare.

Prezentarea câtorva considerații preliminare despre acțiunea în justiție și termenii acesteia ne permit să relevăm, fie chiar succint, specificul acțiunii penale, caracteristicile acesteia¹. *Acțiunea penală constituie instrumentul juridic prin intermediul căruia se deduc în fața organelor judiciare raportul conflictual de drept penal, în vederea tragerii la răspundere penală și pedepsirii inculpatului.*

Obiectul acțiunii penale constă în tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni. Obiectul acțiunii penale nu trebuie confundat cu scopul acesteia care rezidă în judecarea și pedepsirea celor care săvârșesc infracțiuni.

Subiectul activ al acțiunii penale este titularul dreptului la acțiune asemenea calitate având exclusiv statul, reprezentat printr-un subiect oficial calificat în persoana procurorului.

În cauzele privind infracțiunile la care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, un drept de dispoziție cu privire la exercitarea acțiunii penale poate avea partea vătămată, care, în aceste situații, deși manifestă drepturi legate de exercițiul acțiunii penale nu are calitatea de subiect activ al acțiunii. *Subiectul pasiv al acțiunii penale este inculpatul.*

În procedura penală română, punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale au loc în limitele principiului legalității. Când se săvârșește o infracțiune, nici un procuror nu are dreptul să aprecieze asupra oportunității punerii în mișcare, respectiv a exercitării acțiunii penale.

Acțiunea penală are următoarele trăsături caracteristice: aparține statului; este obligatorie; irevocabilă și indisponibilă; are un caracter indivizibil; acțiunea penală este individuală.

Realizarea acțiunii penale implică o anumită procesualitate: declanșarea acțiunii; exercitarea propriu-zisă a acțiunii introduse; epuizarea sau stingerea acțiunii penale.

Punerea în mișcare a acțiunii penale se dispune prin actul de inculpare prevăzut de lege, declanșarea acțiunii fiind dată de regulă, în sarcina procurorului.

După punerea în mișcare a acțiunii penale aceasta trebuie susținută prin îndeplinirea unui complex de activități și acte procesuale. Astfel, de exemplu, *exercitarea acțiunii penale* în faza de urmărire penală presupune strângerea, administrarea și verificarea tuturor probelor în baza cărora să se poată decide trimiterea în judecată sau eventual, dacă este cazul, o soluție de neurmărire care să ducă la stingerea acțiunii. Exercițarea acțiunii penale este continuată până când aceasta ajunge la momentul său final de epuizare sau stingere. Epuizarea prin soluționarea cauzei necesită desfășurarea procesului penal până la obținerea unei hotărâri judecătorești definitive. *Stingerea acțiunii penale* intervine în toate cazurile în care dispăre aptitudinea funcțională acțiunii penale. Astfel, în conformitate cu art. 10 C. pr. pen., cazurile generale în care punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale este împiedicată sunt următoarele: fapta nu există; fapta nu este prevăzută de legea penală; fapta nu prezintă gradul de pericol social al a unei infracțiuni; fapta nu a fost săvârșită de învinuit sau inculpat; faptei îi lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii; există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

Cazurile în care acțiunea penală poate fi exercitată numai în anumite condiții sau este

¹ N. Volonciu, *op. cit.*, p. 223 și urm.

lipsită de obiect sunt următoarele: lipsește plângerea prealabilă a persoanei vătămate, autorizarea sau sesizarea organului competent, ori altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale; a intervenit amnistia sau prescripția ori decesul făptuitorului; sau după caz, radierea persoanei juridice atunci când are calitatea de făptuitor; a fost retrasă plângerea prealabilă ori părțile sau împăcat, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală; s-a dispus înlocuirea răspunderii penale; există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege; există autoritate de lucru judecat.

Multe din infracțiunile săvârșite provoacă un prejudiciu care face să devină eficient principiul răspunderii civile izvorât din dispozițiile art. 998 C. civ., potrivit căruia „orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara”. Dreptul celui vătămat prin infracțiune de a urmări tragerea la răspundere civilă pe cale judiciară a făptuitorului se materializează pe plan procesual în exercițiul unei *acțiuni civile*. Pentru *exercitarea acțiunii civile în procesul penal* sunt necesare următoarele condiții: infracțiunea trebuie să producă o pagubă; între infracțiunea săvârșită și paguba reclamată să existe un raport de cauzalitate; prejudiciul să fie cert; prejudiciul să nu fie reparat; să existe o manifestare de voință din partea celui vătămat în legătură cu dezdăunarea sa. Acțiunea penală și acțiunea civilă pot fi exercitate concomitent în cursul procesului penal sau separat. În această ultimă situație, se aplică regula „penalul ține în loc civilul” înscrisă în art. 19 alin. 2 C. pr. pen. care prevede că judecata în fața instanței civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei penale.

Modalitatea cea mai frecventă de finalizare a acțiunii penale o constituie pronunțarea unei hotărâri judecătorești. *Structura și conținutul hotărârii judecătorești* sunt extrem de semnificative pentru a releva complexitatea și finalitatea procesului penal. Hotărârea judecătorească este structurată în *trei părți*: *partea introductivă*, *expunerea și dispozitivul*. În vocabularul de specialitate partea introductivă este cunoscută sub denumirea de *practica hotărârii*. Ea poate fi redactată în două variante, în funcție de timpul când a avut loc pronunțarea. Când hotărârea se pronunță în ziua când a avut loc judecata, nu se mai întocmește o încheiere separată de ședință, toate mențiunile care s-ar fi cuprins în încheiere sunt trecute în partea introductivă a hotărârii. Dacă pronunțarea a avut loc însă în altă zi se întocmește *încheierea de ședință*, iar practica hotărârii are un conținut mai limitat cuprinzând: denumirea instanței care a judecat cauza; data pronunțării hotărârii; locul unde s-a judecat cauza; numele membrilor completului, a procurorului și a grefierului, făcându-se specificarea că celelalte date sunt trecute în încheierea de ședință.

Expunerea desemnă și cu denumirea de *considerente* sau *motivarea hotărârii* cuprinde: datele privind identitatea părților, descrierea faptei ce face obiectul învinuirii cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare; analiza probelor care au existat ca temelie pentru soluționare.

În caz de condamnare expunerea trebuie să mai cuprindă faptele reținute de instanță în sarcina inculpatului, forma și gradul vinovăției, circumstanțele agravante sau atenuante, starea de recidivă, timpul ce se deduce din pedeapsa pronunțată; și actele din care rezultă durata acestuia. Expunerea mai cuprinde temeiurile de drept care justifică soluțiile date în cauză.

Dispozitivul reprezintă concluzia logică și firească a aspectelor reținute și analizate în expunere, exprimând soluția instanței în rezolvarea cauzei sub toate aspectele.

Dispozitivul cuprinde date referitoare la persoana inculpatului și soluția dată de

instanță cu privire la infracțiune. În caz de condamnare se arată denumirea infracțiunii și textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau încetare a procesului penal cauza pe care se întemeiază soluția potrivit art. 10 C. pr. pen. ș.a.

Cu ocazia judecării cauzelor penale în primă instanță se pot comite greșeli în corecta stabilirea a faptelor și consecvența aplicare a dispozițiilor legale. Remedierea erorilor necesită supunerea pricinii unei noi judecăți. Instituția care creează această posibilitate este *calea de atac*.

Ea constituie un mijloc procedural indispensabil pentru garantarea drepturilor individuale împotriva hotărârilor judecătorești greșite și deci periculoase atât pentru cetățeni cât și pentru autoritatea justiției. Obiectul căilor de atac constă în determinarea noii judecăți, iar finalitatea lor, repararea erorilor comise de prima judecată. Astfel, *apelul și recursul* constituie căi de atac ordinare, îndreptate împotriva hotărârilor nedefinitive, iar *contestația în anulare, revizuirea cauzelor penale, și recursul în interesul legii* sunt căi extraordinare de atac, îndreptate împotriva hotărârilor definitive.

Există numeroase distincții de regim juridic care constituie obiect de analiză la disciplina drept procesual penal, în continuare, vom menționa doar câteva aspecte.

Apelul este o cale ordinară de atac care se poate declara numai împotriva hotărârilor nedefinitive, pronunțate în primă instanță. Apelul reeditează posibilitatea unei noi judecăți de fond, la nivel superior.

Recursul este o cale de reformare sub aspect legal (de drept) și nu faptic, excluzând rejudecarea pentru a treia oară a unei cauze exact în parametrii în care stabilirea adevărului a avut loc în primele două grade de jurisdicție (fond și apel).

Contestația în anulare este o cale de atac extraordinar având o natură juridică mixtă de anulare și retractare. Caracterul de anulare derivă din împrejurarea că prin exercitarea ei se urmărește desființarea hotărârii judecătorești definitive constatate, ca o consecință a îndeplinirii unor acte procedurale cu încălcarea legii (de exemplu, neîndeplinirea procedurii legale de citare în cadrul judecării recursului). Anularea are drept efect desființarea ultimei hotărâri sau acea parte din ultima hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat. Caracterul de cale de atac retractară a contestației în anulare rezultă din faptul că aceasta se adresează totdeauna instanței care a pronunțat hotărârea definitivă, provocând un autocontrol judecătorec.

Revizuirea cauzelor penale presupune o eroare care decurge din inexacta stabilire a situației de fapt. Astfel, materialul probator apreciat printr-o hotărâre definitivă ca o evidentă expresie a adevărului poate să fie viciat de o fraudă procesuală (mărturii mincinoase, substituirii de probe, înscrisuri false, corupție procesuală).

Finalitatea revizuirii constă în înlăturarea erorii juridice, ea se sprijină pe lipsurile de fond în aprecierea și soluționarea pricinii (ex. când s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei; când un martor, un expert sau un interpret a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, un înscris care a servit ca temei hotărârii a fost declarat fals etc.).

Cât privește *recursul în interesul legii*, în reglementarea actuală este un instrument de îndrumare a jurisprudenței în genere. Astfel, art. 414² C. pr. pen. prevede că procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, direct, sau ministrul justiției prin intermediul acestui procuror general, au obligația, dreptul, pentru a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legilor penale și de procedură penală pe întreg teritoriul

țării să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești. Deciziile prin care se soluționează sesizările sunt obligatorii, se pronunță de Secțiile Unite și se aduc la cunoștință prin publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea I, precum și pe pagina de Internet a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Ele se aduc la cunoștință instanțelor și de Ministerul Justiției. Soluțiile se pronunță numai în interesul legii, nu au efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese. Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe.

Realizarea legilor penale nu se obține numai prin soluționarea pe cale jurisdicțională a conflictului născut din încălcarea legii, ci reclamă și o efectivă aplicare a sancțiunilor și dispozițiilor pe care judecata le-a pronunțat prin hotărârea care a pus capăt definitiv acestui conflict.

Faza procesuală a punerii în executare se plasează după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești penale și potrivit art. 419 C. pr. pen. debutează prin primele activități judiciare pe care le întreprinde la instanța de executare judecătorul delegat cu efectuarea punerii în executare.

Limita ultimă a acestei faze se epuizează o dată cu începerea executării efective a sancțiunilor sau a dispozițiilor cuprinse în hotărâre. Executarea propriu-zisă nu aparține procesului penal, în mod just deosebindu-se în literatura de specialitate executarea pedepsei de punere în executare.

2. Procesul civil

Procesul civil este activitatea desfășurată de către instanța de judecată, părți, organe de executare și alte persoane sau organe care participă la înfăptuirea de către instanțele judecătorești a justiției în pricinile civile, în vederea realizării sau stabilirii drepturilor și intereselor civile deduse judecății și executării silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii, conform procedurii prevăzute de lege¹.

Rezultă că, *procesul civil* parcurge în mod obișnuit – dar nu în mod obligatoriu două faze: a) *faza judecății propriu-zise – cognitio* – cum o denuceau juriștii romani – și b) *executarea silită – executio*.

Prima fază este declanșată prin *cererea de chemare în judecată* care investește instanța de judecată competentă și sfârșește prin rămânerea irevocabilă a hotărârii pronunțate asupra litigiului. La rândul ei, faza judecății cunoaște mai multe etape, fiecare din ele având un anumit specific. Astfel, prima etapă este cea scrisă, în cadrul căreia părțile se încunoștiințează reciproc – prin intermediul cererii de chemare în judecată respectiv a întâmpinării sau cererii reconvenționale – asupra pretențiilor și apărărilor, precum și în legătură cu probele ce urmează a fi administrate în vederea dovedirii lor. Etapa următoare este cea a dezbaterilor în ședința de judecată, etapă complexă ce se desfășoară, de regulă, la mai multe termene de judecată, dând posibilitatea părților să susțină în mod real și contradictoriu pretențiile și apărările, să administreze probe, să le analizeze și să pună concluzii. Urmează apoi etapa deliberării judecătorilor care au

¹ A se vedea, pe larg, această problemă: V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Națională, București, 1996; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, I, Ed. Europa Nova, București, 1995; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1967 ș.a.

format completul de judecată și *pronunțarea hotărârii*. Este posibil ca, după finalizarea judecății în prima instanță, de fond, partea nemulțumită să declanșeze *etapa apelului* care provoacă o nouă judecată în fond, iar după aceasta este posibil să intervină *etapa recursului*. În sfârșit, poate exista și o *etapă a căilor extraordinare de atac* (contestația în anulare, revizuirea hotărârilor și recursul în interesul legii), care vizează, în condițiile legii, hotărâri definitive sau irevocabile.

Faza executării intervine în cazul hotărârilor susceptibile de a fi puse în executare cu ajutorul forței de constrângere a statului sau a altor titluri executorii, în măsura în care debitorul nu-și execută de bunăvoie obligația. Așa cum am menționat, nu este obligatoriu ca procesul să parcurgă ambele faze. Astfel, dacă debitorul execută de bună voie obligația consemnată în titlu executoriu, faza executării va lipsi. Se poate întâmpla însă să existe numai faza executării, atunci când creditorul pune în executare un alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, de exemplu un înscris autentic. Pe de altă parte, este posibil ca faza judecății să nu parcurgă toate etapele: fie că nu are loc dezbaterile deoarece reclamantul renunță la judecată sau lasă cererea în nelucrare și se perimă, fie că nu are loc deliberarea întrucât părțile sting litigiul printr-o tranzacție, fie că hotărârea pronunțată nu este atacată prin intermediul căilor de atac ordinare sau extraordinare¹.

Procesul civil este călăuzit de o serie de *principii*, cu privire la care relevăm doar câteva aspecte specifice. Astfel, *principiul contradictorialității* permite părților în litigiu să participe în mod activ la prezentarea, argumentarea, și dovedirea drepturilor în cursul desfășurării litigiului, având dreptul de a discuta și combate susținerile făcute de fiecare dintre ele, precum și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiativelor instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

Principiul dreptului la apărare, principiul constituțional în conformitate cu care dreptul la apărare este garantat, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Principiul rolului activ al judecătorului, bazat pe faptul că justiția este un serviciu public, al cărui rol este nu numai de a stinge un conflict între particulari, ci și restabilirea legalității, a ordinii de drept din societate.

Principiul disponibilității cu privire la care am menționat că se deosebește de principiul oficialității specific procesului penal el incluzând dreptul persoanei interesate de a porni sau nu procesul civil; dreptul de a determina limitele cererii de chemare în judecată sau ale apărării, dreptul de a renunța la judecată, sau la dreptul subiectiv, dreptul de achiesare la pretențiile reclamantului și dreptul de a stinge litigiul printr-o tranzacție; dreptul de a ataca sau nu hotărârea și de a stăruia sau nu în calea de atac exercitată; dreptul de a cere executarea hotărârilor judecătorești.

Principiul publicității are în vedere că procesul civil, cu excepția deliberării, se desfășoară înaintea instanței, în ședință publică, în prezența părților, dar și a oricărei persoane străine de litigiu care dorește să asiste la dezbateri. Acest principiu cunoaște însă și excepții prevăzute de lege. Astfel, în conformitate cu Codul de procedură civilă, instanța poate să dispună ca dezbaterile să se țină în ședință secretă dacă dezbaterile publice ar putea vătăma ordinea sau moralitatea publică sau pe părți.

Principiul oralității este consacrat expres de Codul de procedură civilă. În temeiul acestui principiu președintele completului are obligația, sub sancțiunea nulității hotărârii,

¹ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 149.

de a da părților cuvântul pentru a-și susține oral pretențiile, a discuta regularitatea actelor de procedură, a propune probe și a formula concluzii.

În activitatea de judecată a cauzelor civile și de executarea a hotărârilor pronunțate în aceste cauze participă instanța, părțile, organul de executare, alte persoane și organe. Toate aceste organe și persoane poartă denumirea de participanți la procesul civil, dintre acești participanți unii influențează în mod hotărâtor existența și desfășurarea procesului civil, astfel încât în literatură sunt numiți subiecți ai procesului civil. Au această calitate instanța judecătorească, părțile, organul de executare și procurorul. Părțile poartă o denumire specifică în raport de mijlocul procesual de care uzează: reclamant și pârât în cererea de chemare în judecată, apelant și intimat la apel, recurent și intimat la recurs, contestator și intimat în cazul contestației în anulare, revizuiant și intimat în cererea de revizuire, creditor și debitor în faza executării silite. Pentru a vorbi de existența unui proces contencios trebuie să existe instanța judecătorească și părțile. În afară de subiecții procesului civil, există însă și alți participanți care, prin activitatea lor își aduc o contribuție specifică la buna desfășurare a procesului civil: martori, experți, interpreți, avocați etc.

În cazul încălcării sau contestării unui drept subiectiv civil, titularul său are posibilitatea de a recurge la forța de constrângere a statului, adică la activitatea special reglementată a organelor de stat competente – organele de jurisdicție – desfășurată în vederea realizării scopului pentru care drepturile încălcate sau nesocotite au fost recunoscute titularilor lor. *Mijlocul practic este acțiunea civilă care a fost definită ca „ansamblul mijloacelor procesuale prin care în cadrul procesului civil, se asigură protecția dreptului subiectiv civil – prin recunoașterea sau realizarea lui, în cazul în care este încălcat sau contestat – ori a unor situații juridice ocrotite de lege”¹².*

Elementele acțiunii civile sunt: părțile, obiectul și cauza.

*Obiectul acțiunii civile constă în protecția dreptului subiectiv civil sau a unor interese pentru realizarea cărora calea justiției este obligatorie. Obiectul acțiunii trebuie să fie licit, posibil și determinat. Cauza acțiunii civile relevă scopul care a determinat partea să acționeze, acele circumstanțe care determină și întrețin voința părții interesate de a reclama sau de a apăra și de a stăruie în ceea ce se reclamă ori în ceea ce se contestă. Se remarcă necesitatea distincției dintre cauza acțiunii (*causa petendi*) și cauza raportului juridic sau a obligațiunii puse în discuție (*causa debendi*). De exemplu, în cazul în care se revendică un bun de la o persoană, cauza acțiunii o constituie deținerea abuzivă a bunului de acea persoană și voința de a face ca această deținere să înceteze, stabilindu-se o stare corespunzătoare dreptului pretins, iar cauza cererii de chemare în judecată poate fi contractul, uzucapiunea, succesiunea etc. Cauza acțiunii precum și a cererii de chemare în judecată, trebuie să îndeplinească anumite condiții: să existe, să fie reală, să fie licită și morală³.*

Exercițiul acțiunii civile, cu privire la care menționăm, de asemenea, câteva considerații generale, implică anumite condiții. Trebuie însă precizat în primul rând că acest exercițiu este liber, în sensul că nimeni nu poate fi tras la răspundere pentru faptul că a invocat pretenții nejustificate, iar pe de altă parte deoarece exercițiul ei nu este supus

¹ Ibidem, p. 304 și urm.

² Ibidem, p. 250.

³ Ibidem, pp. 263-264.

unor garanții sau autorizări prealabile.

Acțiunea este însă și *facultativă* în sensul că nimeni nu poate fi constrâns să exercite contra voinței sale, fiind deci necesară, în primul rând, voința de a acționa.

O dată ce voința de a acționa există, trebuie îndeplinite și anumite *condiții de exercițiu*.

Acțiunea reprezentând ansamblul de mijloace procesuale prin care se asigură protecția dreptului subiectiv civil, cel care recurge la ea trebuie să afirme existența unui asemenea drept și să justifice interesul de a recurge la serviciul justiției. Este nevoie apoi ca părțile să aibă capacitatea de folosință și de exercițiu precum și calitatea procesuală de a figura în proces. Deci pentru exercițiul acțiunii se cer îndeplinite *cumulativ patru condiții: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală*. Aceste condiții trebuie îndeplinite pentru punerea în mișcare a tuturor formelor procedurale ce intră în conținutul acțiunii: cererea de chemare în judecată, excepție, căi de atac¹.

În literatura juridică, având în vedere înțelesul restrâns, al acțiunii civile – sinonim cu cererea de chemare în judecată – se tratează despre clasificarea acțiunilor civile după diverse criterii: scopul material urmărit de reclamant, natura dreptului ce se valorifică prin acțiune și calea procedurală aleasă de parte pentru apărarea drepturilor ei. Astfel, de exemplu, *în funcție de scopul material urmărit de reclamant, acțiunile sunt împărțite în acțiuni în realizarea dreptului, acțiuni în constatarea existenței sau neexistenței unui drept și acțiuni în constituire de drepturi*.

Hotărârea judecătorească este actul prin care se finalizează procesul. Hotărârea este un comandament (ordin) izvorât din imperium, acea parte din puterea statală al cărei deținător este judecătorul – puterea de executare silită, exprimată în formula executorie – care se îmbină cu forța publică, pentru a se asigura executarea hotărârii. Dar hotărârea nu este numai un comandament desigur nu discreționar, deoarece judecătorul dispune în conformitate cu legea, ci și un raționament obținut printr-o dezbaterie prin care judecătorul supune o speță determinată regulilor generale, regulilor de drept. Evoluția acestui raționament reprezintă motivarea hotărârii².

Executarea silită – în măsura în care va exista această fază a procesului civil – se va urmări: a) în virtutea unei hotărâri judecătorești, b) în virtutea unui titlu executoriu. Nici o hotărâre nu se va putea executa dacă nu este investită cu formula executorie prevăzută de art. 269 alin. 1 C. pr. civ., afară de hotărârile pregătitoare și de hotărârile executorii provizorii care se execută și fără formula executorie. Se investesc cu formula executorie – care se face de către prima instanță – hotărârile care au rămas definitive ori au devenit irevocabile, înscrisurile autentificate, precum și orice alte hotărârți sau înscrisuri, pentru ca acestea să devină executorii în cazurile anume prevăzute de lege.

Este de reținut că, de regulă, procesul civil se ocupă de un conflict între doi adversari: reclamant și pârât. Această procedură contencioasă nu epuizează întreaga materie a procesului civil. Astfel, potrivit art. 331 C. pr. civ., procedura necontencioasă se aplică cererilor pentru dezlegarea căroră este nevoie de mijlocirea instanței, fără însă să se urmărească stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană, precum sunt cele privitoare la darea autorizațiilor judecătorești sau la luarea unor măsuri legale de supraveghere, ocrotire ori asigurare.

Dispozițiile generale cu privire la procedurile necontencioase care se află în art. 331-

¹ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 265 și urm.

² *Ibidem*, p. 141.

337 C. pr. civ. se completează cu dispozițiile de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. La rândul ei, procedura necontencioasă constituie dreptul comun pentru materiile necontencioase cu privire la care legea prevede o procedură specială.

3. Unele coordonate contemporane ale activității jurisdicționale

Conceptul de jurisdicție, în accepțiunea sa originară, – *jurisdictio* – a pronunța dreptul – de putere a magistratului de a înfăptui justiția, s-a păstrat în dreptul modern, coexistând alături de alte accepțiuni: totalitatea organelor prin care statul distribuie justiția; competența unui organ judiciar; activitatea altor organe de stat – în afara instanțelor judecătorești – cărora li s-a recunoscut „puterea” de a soluționa unele categorii de litigii. Aceste accepțiuni diverse sunt susceptibile de clarificări și nuanțări¹.

Într-o formulare sintetică se reține că; „Justiția (în general activitatea jurisdicțională) este o activitate de soluționare a litigiilor, în litera și spiritul constituției, legilor, obiceiului, convențiilor și contractelor. Judecătorul care înfăptuiește justiția caută să afle adevărul în procesul respectiv pentru a identifica exact încălcarea legii, victimele, cauzalitatea, răspunderea și responsabili”².

Între caracteristicile care configurează activitatea jurisdicțională și rezultatul acesteia, în contextul activităților și actelor emise de autoritățile publice, putem evidenția: organele judiciare sunt numite, iar judecătorii beneficiază de inamovibilitate în funcție; sesizarea judiciară se materializează într-o hotărâre – sentință sau decizie; actul jurisdicțional are un efect special, concret și declarativ; existența unei proceduri specifice (judiciară) și predeterminată de lege; puterea de lucru judecat, ca un atribut exclusiv al actului jurisdicțional ș.a.

Felurile jurisdicției pot fi reținute în raport de diverse criterii ca: prezența intereselor contrarii (existența unui litigiu); materia supusă judecării; întinderea atribuțiilor; normele juridice sau principiile aplicabile; poziția autorității jurisdicționale în raport cu statul ș.a.

Categorii de jurisdicții rezultate:

- Jurisdicția contencioasă și jurisdicția grațioasă (voluntară);
- Jurisdicția constituțională, penală, civilă și administrativă;
- Jurisdicția de drept comun și jurisdicția specială;
- Jurisdicția de drept și jurisdicția în echitate³;
- Jurisdicția internă și jurisdicția internațională⁴.

O scurtă incursiune cu accent metodologic asupra jurisdicției Curții Europene a Drepturilor Omului (C.E.D.O.) ar putea reține:

La 4 noiembrie 1950, La Roma, reprezentanții a 13 guverne, între care pentru Franța, Robert Schuman, semnează Convenția Europeană pentru „Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale” (Convenția).

La 3 septembrie 1953, Convenția intră în vigoare fiind completată sau modificată în

¹ I. Leș, *Sisteme judiciare comparate*, Ed. All Beck, București, 2002, pp. 2-6.

² I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 588.

³ I. Leș, *op. cit.*, pp. 6-28.

⁴ Fr. Terre, *op. cit.*, p. 507.

1952, 1963, 1966, 1983, 1984 și 1985 de opt protocoale adiționale sau de amendamente.

La data de 18 mai 1953, la Strassbourg, Comitetul de miniștri al Consiliului Europei („Comitetul de Miniștri”) alege pentru prima dată membrii Comisiei Europene pentru drepturile omului („Comisia”), în fața căreia în mod necesar, începe orice proces introdus la scară internațională în baza Convenției.

La 21 ianuarie 1959, la Strassbourg, Adunarea constitutivă parlamentară a Consiliului Europei alege, la rândul său, pentru prima dată, Judecătoria Curții Europene a Drepturilor Omului („Curtea”), chemată să examineze – după Comisie – unele dintre aceste cauze și să le soluționeze prin decizii obligatorii și definitive.

La data de 1 noiembrie 1998 a intrat în vigoare Protocolul nr. 11 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Protocolul a urmărit centralizarea mecanismelor de aplicare a Convenției, înlocuind Comisia și Curtea cu program limitat cu o curte unică permanentă. În același timp, a întărit caracterul judiciar al sistemului, instituind jurisdicția obligatorie a curții și dreptul individual de petiționare exercitat direct de curte.

Consiliul Europei a decis primirea României ca membru cu drepturi depline la data de 1 octombrie 1993. Ca membră a Consiliului Europei țara noastră a ratificat un număr mare de convenții elaborate și adoptate de Consiliul Europei, între care și „Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale”, Roma, 1950 precum și cele 11 protocoale adiționale (Legea 30/1994, Legea 79/1995).

Începând cu data de 20.06.1994, România a recunoscut și jurisdicția C.E.D.O., odată cu dreptul de recurs individual al cetățenilor împotriva instanțelor naționale, în conformitate cu art. 46 (1) din Convenție: „Fiecare dintre Înaltele Părți contractante poate, în orice moment, să declare că recunoaște ca obligatorie de drept și fără o convenție specială jurisdicția Curții privind toate cauzele referitoare la interpretarea și aplicarea prezentei Convenții”

Convenția – numitorul comun al democrațiilor occidentale – care conține „criteriile la care trebuie să răspundă regimurile politice pentru a merita numele de democrații, face parte din dreptul intern întrucât potrivit art. 11 (2) din Constituția României „tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

În plus, așa cum am mai invocat în contextul interpretării, conform art. 20 din Constituție (1) «dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte și legile interne au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile».

Sistemul jurisdicțional al C.E.D.O. este subsidiar întrucât responsabilitatea pentru protecția drepturilor omului revine, în primul rând, autorităților naționale, iar petiționarilor li se impune să epuizeze, mai întâi căile legale din sistemul judiciar național.

C.E.D.O. este o jurisdicție internațională – sau supranațională – independentă, și aceasta sub un dublu aspect: la independența individuală a membrilor săi se mai adaugă independența sa colegială¹. Curtea se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al membrilor Consiliului Europei. Înainte de a-și prelua funcțiile, orice judecător ales este obligat ca în cadrul primei ședințe a Curții ținută în plen la care asistă după alegerea sa sau

¹ M. Voicu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. Juridică, București pp. 23-26.

în caz de nevoie, în fața președintelui Curții, să depună jurământul sau să facă declarația solemnă „Jur” sau „Declar în mod solemn”, „că voi exercita funcțiile mele de judecător cu onoare, independență și imparțialitate și că voi respecta secretul deliberărilor”.

Sediul Curții este fixat la Strasbourg, care este și sediul Consiliului Europei. Curtea poate, totuși, atunci când socotește că este util, să-și exercite funcțiile în alte locuri de pe teritoriul statelor membre ale Consiliului Europei. Curtea poate decide, în orice stadiu al instrucției unei cereri, ca unul sau mai mulți dintre membri săi să procedeze la o anchetă sau să îndeplinească orice altă sarcină în alte locuri.

Deciziile Curții sunt luate cu majoritatea voturilor judecătorilor prezenți. Orice problemă ce urmează a fi suspusă la vot este formulată în termeni preciși.

Nu poate face din colegiu un judecător ales în numele unei Înalte Părți Contractante aflate în cauză sau care este resortisant al acesteia. Nici un judecător nu poate participa la examinarea unei cauze în care este personal interesat sau în care a intervenit anterior fie ca agent, consultant sau consilier al vreuneia dintre părți sau al unei persoane interesate în respectiva cauză, fie ca membru al unui tribunal sau al unei comisii de anchetă, sau cu orice alt titlu.

Audierea este publică, cu excepția cazurilor în care, comisia decide altceva, din cauza unor împrejurări excepționale, fie din oficiu, fie la cererea oricărei părți interesate.

Limbile oficiale ale Curții sunt franceza și engleza. Președintele Camerei poate autoriza și după ce cauza a fost declarată admisibilă, continuarea utilizării limbii oficiale a unei Înalte Părți Contractante.

Înaltele Părți Contractante sunt reprezentate de către agenți. Persoanele fizice, organizațiile neguvernamentale și grupurile de persoane particulare, pot supune Curții inițial niște petiții fie acționând direct, fie prin intermediul unui reprezentant.

Camera poate, fi la cererea unei părți sau a unui terț, fie din oficiu, să-și procure toate elementele de probă pe care le estimează apte pentru a lămuri cu privire la faptele cauzei.

Orice petiție formulată trebuie să fie prezentată în scris și semnată de către petiționar sau reprezentantul său.

Conținutul petiției individuale trebuie să indice:

- Numele, data nașterii, naționalitatea, sexul, profesia și adresa petentului;
- Dacă este cazul, numele, profesia și adresa reprezentantului său;
- Partea sau Înaltele Părți Contractante împotriva cărora este îndreptată petiția;
- O expunere succintă a faptelor;
- O expunere succintă a violării sau violărilor normelor Convenției și a argumentelor pertinente;
- O expunere succintă privind respectarea de către petent a criteriilor de admisibilitate enunțate în convenție (epuizarea căilor de atac interne și respectarea termenului de 6 luni);
- Obiectul petiției ca și descrierea în linii mari a cererii unei satisfacții echitabile pe care o dorește petentul;
- Documente pertinente privind cauza (copii), în mod special ale deciziilor, judiciare sau de alt fel, cu privire la obiectul petiției;
- Să menționeze dacă a supus plângerile sale unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare.

Camera constituită pentru examinarea cauzei numește în calitate de judecător raportor, pe unul sau mai mulți dintre membrii săi. Judecătorul sau judecătorii raportori

supun Camerei rapoartele, proiectele de texte și alte documente susceptibile de a ajuta să-și îndeplinească funcțiile;

O dată petiția reținută, grefierul acționează în conformitate cu instrucțiunile Camerei sau ale președintelui acesteia, întră în legătură cu părțile în scopul de a ajunge la o reglementare amiabilă. Dacă aceasta survine cauza este radiată de pe rol;

În privința audierii, Președintele Camerei conduce dezbaterea și determină ordinea în care sunt chemați să ia cuvântul agenții, consultanții și consilierii părților. Martorii, experții și alte persoane a căror audiere este decisă de Camera sau de către președinte sunt convocați de către grefier, audierea acestora fiind realizată în conformitate cu prevederile Regulamentului C.E.D.O. (art. 66-69).

Hotărârea C.E.D.O. cuprinde:

- a. numele președintelui și a celorlalți judecători ce compun Camera, ca și numele grefierului sau al grefierului adjunct;
- b. data adoptării și cea a pronunțării sale;
- c. indicarea părților;
- d. numele agenților, consultanților și consilierilor părților;
- e. motivele în drept;
- f. dispozitivul;
- g. dacă este cazul, decizia luată cu privire la cheltuieli și cheltuieli de judecată;
- h. indicarea numărului de judecători care au constituit majoritatea;
- i. dacă este cazul, indicarea aceuia dintre texte care este doveditor.

Orice judecător care a luat parte la examinarea cauzei are dreptul să atașeze la hotărâre, fie expunerea opiniei sale separate, concordantă sau dizidentă, fie o simplă declarație de dezacord. Curtea ia o decizie și cu privire la satisfacția echitabilă prin aceeași hotărâre sau după parcurgerea unei proceduri ulterioare.

Oricare dintre părți poate cere interpretarea unei hotărâri în anul în care urmează pronunțării. Camera inițială poate decide din oficiu să nu țină seama de cerere, pe motiv că nici o rațiune nu justifică examinarea acesteia. Atunci când Camera nu respinge cererea, pot avea loc audieri, când Camera decide că este cazul. Camera statuează printr-o hotărâre.

În baza art. 43 al Convenției, oricare dintre părți poate, cu titlu de excepție, să depună în scris la grefă, într-un interval de trei luni începând cu data pronunțării unei hotărâri date de o Cameră, o cerere de remitere la Marea Cameră, indicând problema gravă cu privire la interpretarea sau la aplicarea convenției sau a protocoalelor sale sau problema gravă de ordin general care, potrivit părții, merită să fie examinată de Marea Cameră. Un colegiu de cinci judecători ai Marii Camere, examinează cererea pe baza dosarului existent. El nu o reține decât dacă estimează că acea cauză ridică într-adevăr o asemenea problemă. Decizia de respingere a cererii nu trebuie să fie motivată. Atunci când colegiul reține cererea, Marea Cameră statuează printr-o hotărâre.

„Spiritul metodologic” al jurisdicției C.E.D.O., ilustrat prin evocarea câtorva norme directe nu poate fi înțeles și aplicat pe deplin decât în mod solidar cu toate prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, cu protocoalele sale, cu integralitatea normelor cuprinse în Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului¹.

Exemplaritatea C.E.D.O. ca „prima jurisdicție internațională de protecție a drepturilor omului; interpretul suprem al Convenției; pământul promis ce nu este atins decât după un

¹ Art.1-art.104 Regulamentul C.E.D.O. conform Protocolului nr. 11.

maraton de procedură sau ultima redută a democrației pe vechiul continent” (V. Berger) și care avea la începutul actualului mileniu sub jurisdicția sa 43 de state membre ale Consiliului Europei cu peste 800 milioane de locuitori, se întemeiază pe norme relative la securitatea juridică, încrederea legitimă, caracterul efectiv, responsabilitate și proporționalitate, pe inteligență și umanism în protecția reală și eficace a drepturilor omului, ținând cont de marile orientări juridice contemporane, de spiritul epocii¹.

Ca strategie care concertează „proceduri după principii” în numele unei eficiențe în raport cu scopul propus, metodologia implicată în activitatea jurisdicțională, se caracterizează, printre altele, prin:

- sursa sa autoritară, prin excelență etatică;
- tipuri și forme alternative, ierarhii precis stabilite, ceea ce nu exclude interferența dinamismul, schimbarea, controversa și perfecționarea²;
- coordonate specifice pentru agenți, instanțe și părți și acțiunile acestora exprimate în termeni ca: independență, imparțialitate, competență, capacitate și calitate procesuală, proces corect, satisfacție echitabilă ș.a.;
- antrenarea unor reacții psihosociale, individuale sau de grup, implicarea drepturilor și libertăților fundamentale cu privire la soluționarea litigiilor juridice într-o societate, bulversarea sau restabilirea unor relații sociale reglementate juridic;
- dimensiunea sa valorică în societate poziționându-se implicit sau explicit în relație cu valori ca: adevărul, libertatea, justiția, binele public, securitatea juridică ș.a.;
- calitatea sa de a fi un test revelator cu privire la o societate, dacă aceasta este „închisă” sau „deschisă”, aptă schimbării, autoritară sau democratică, care asigură sau nu statul de drept;
- tendința spre „filtre” și „instanțe supranaționale” apte să asigure „o justiție deplină” într-o epocă a integrării și globalizării, a universalizării drepturilor și libertăților fundamentale.

¹ M. Voicu, *op. cit.*, pp. 9-11.

² A se vedea de pildă, „Section III – Principles of Criminal Procedure and their application in Disciplinary Proceedings” în „Resolutions, The XVII-th International Congress of Penal Law”, Beijing, China, 12-19 septembrie, 2004.

CAPITOLUL IV

Sancțiunea juridică

Societatea umană nu poate funcționa în lipsa unui ansamblu de norme, care reglementând comportamentul individual și colectiv al membrilor săi, prescriu anumite modele de comportare, imprimând conduitelor umane o anumită orientare¹.

Ca rezultat al *procesului de socializare*, în cea mai mare parte a lor, membrii societății manifestă, de regulă puternice tendințe de adeziune la normele și valorile promovate de societate. Această atitudine, denumită în limbaj sociologic *conformitate comportamentală* poate fi motivată intern ca urmare a convingerii individului sau poate fi realizată ca urmare a unei constrângeri exercitate de grupul (grupurile) de apartenență, respectiv de societate.

Deseori însă, normele sociale sunt nesocotite, încălcate, violate de către unii membrii ai societății, aspect ce conturează *nonconformitatea*, ca lipsă de adeziune la normele și valorile grupului și cu nerespectare a modelelor de comportament instituite. După R.K. Merton, *formele de comportament caracterizat printr-o distanțare semnificativă de la normele sociale poartă denumirea de devianță*. Desigur că nici un sistem social nu poate cere membrilor săi să adere în mod absolut la norme, gradul de toleranță, mai mic sau mai mare, fiind una din caracteristicile unui grup sau colectivități umane. În același timp, funcționarea unei societăți implică existența unui mecanism de autoreglare care să reacționeze la comportamentele indezirabile ale membrilor colectivității și să pună în mișcare o serie de pârghii de apărare. Acest mecanism – denumit *sistemul controlului social* (E.A. Ross, R. Pound) cuprinde o serie de măsuri, sugestii, modalități de convingere, interdicții și constrângeri, elemente de persuasiune și presiune, sancțiuni până la *constrângerea fizică inclusiv, modalități de exprimare a recunoștinței, datorită cărora comportarea indivizilor și a subgroupurilor sociale sunt conduse spre concordanța cu modele acceptate în acea societate*.

Conduitele individuale sau de grup care nu se conformează modelelor social recunoscute și acceptate, prin intermediul mecanismelor controlului social sunt supuse sancțiunilor.

Într-un sens foarte larg, *sancțiunile pot fi definite ca reacții ale grupului față de comportările membrilor, care garantează normele sociale având ca scop realizarea conformității legitime și dezirabile într-o societate*.

Pornind de la caracterul reacției sociale, deși în limbajul cotidian prin sancțiuni se înțeleg doar măsuri constrângătoare, în *literatura sociologică* sunt relevate două genuri de sancțiuni: 1. *sancțiuni negative*, care se referă la măsuri constrângătoare și 2. *sancțiuni pozitive* care vizează recompensa.

În funcție de emitentul reacției sancționatoare, sancțiunile pot fi: 1) *formale* și 2) *informale*.

În prima categorie sunt incluse reacțiile instituțiilor formalizate, oficiale, cum ar fi tribunalele, poliția sau alte instituții ale statului, iar în cea de a doua reacțiile instituțiilor

¹ I. Vlăduț, *Introducere în sociologia juridică*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1994, p. 121 și urm.

informale, neoficiale, de genul cercului de prieteni, grupului de vecinătate etc.

J. Szczpanski, combinând criteriile amintite propune următoarea *tipologie a sancțiunilor sociale*:

1) *sancțiuni negative formale*, care se bazează pe forța coercitivă a instituțiilor și organizațiilor abilitate în aplicarea sancțiunilor;

2) *sancțiuni negative informale*, a căror aplicare o realizează grupurile neoficiale, opinia publică sub forma oprobriului public, a disprețului, ironiei etc.;

3) *sancțiuni pozitive formale*, care reprezintă reacții ale unor instituții și organizații formale sau ale reprezentanților acestora sub forma mulțumirilor, elogiilor, recunoștinței publice, acordării de titluri, medalii etc.;

4) *sancțiuni pozitive informale*, care include reacțiile din partea instanțelor informale ale societății prin care acestea aprobă comportamentele care sunt în conformitate cu sistemul de valori și norme ale grupului, prin aprecierea tacită a activității acestora, prin recunoștință etc.

După natura sancțiunii, același autor distinge:

1) *sancțiuni juridice*;

2) *sancțiuni etice*;

3) *sancțiuni satirice*;

4) *sancțiuni religioase*¹.

Dreptul ca cel mai eficient instrument al controlului social care nu exclude însă alte modalități ale acestuia, caracterizat printr-o imperativitate specifică implică în mod inerent o sancțiune specifică – sancțiunea juridică.

Ca element structural al entității fundamentale a dreptului – norma juridică – ce desemnează măsurile constrângătoare care trebuie suportate de subiectul juridic care a încălcat prevederile acesteia, sancțiunea juridică prezintă o serie de trăsături definitorii.

Astfel, sancțiunea juridică este stabilită în mod anticipat, uneori extrem de riguros precum în materia dreptului penal (*nulla poena sine lege*), ea fiind apartenență structurii logico-juridice a normei juridice suportând însă, în procesul aplicării dreptului o anumită individualizare; Sancțiunea juridică este o expresie a constrângerii statale, aspect care înseamnă, de fiecare dată aplicarea nemijlocită a constrângerii (*manu militari*); Sancțiunea juridică are un caracter organizat, ea aplicându-se de către subiecții juridici competenți conform unei proceduri; Ea are un caracter istoric, cunoscând mutații evolutive de-a lungul istoriei, fiind în același timp o întruchipare valorică a ideii de justiție în funcție de conștiința juridică a fiecărei epoci.

Cercetând complexitatea sancțiunii juridice autorul Mihai Bădescu reține drept caractere ale sancțiunii juridice: caracterul represiv – aflictiv; legalitatea sancțiunilor; caracterul preventiv; caracterul educativ; sancțiunea juridică – atribut al statului; iar ca funcții ale acesteia: funcția sancționatorie, de constrângere, funcția educativă – preventivă, funcția de exemplaritate și de intimidare, funcția de eliminare².

De asemenea, se poate remarca *varietatea sancțiunilor juridice*, care în funcție de relațiile sociale la care se referă, interesele și valorile promovate, pericolozitatea socială a faptelor ilicite sancționate de scopul urmărit prin reacția socială sancționatoare cunosc

¹ Jean Szczpanski, *Noțiuni elementare de sociologie*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 176 și urm.

² M. Bădescu, *op. cit.*, p. 15-30.

accente specifice, care uneori, contrazic o trăsătură generală sau alta a sancțiunii juridice:

Fundamentele filozofice și morale ale sancțiunii juridice sunt consubstanțiale cu fundamentul dreptului însuși.

În acest sens, *Mircea Djuvara* relevă că ideea de drept este o idee normativă. Ea cuprinde noțiunea că trebuie să facem sau să nu facem anumite acte. Ideea aceasta de obligație rațională, necondiționată, cuprinsă în orice concepție de drept este ideea pe care se sprijină întreaga idee de sancțiune.

Dacă într-adevăr, o faptă este dreaptă și trebuie să se întâmple, atunci suntem datori să întrebuițăm toate posibilitățile noastre practice în vederea realizării dreptății¹.

La întrebarea gravă, cum este posibil să atentăm la libertatea altuia, pricinuind chiar suferințe fizice și morale semenului, ca în cazul pedepsei, într-o manieră kantiană, se poate invoca libertatea celorlalți oameni. Pentru că, apreciază *M. Djuvara*, dreptul nu constrânge de dragul constrângerii, ci în numele libertății al valorilor, pe care le apără în societate.

Dreptul este prin esență coercibil adică în caz de neobservare, poate fi impus cu forța, remarcă *Giorgio del Vecchio*, pentru că dreptul schițează o ierarhie de valori².

Evoluția istorică a reacției sociale sancționatoare, a însemnat un proces istoric sinuos și complex de la primele începuturi, în societatea primitivă, ale reacției individuale instinctive violente și nelimitată, continuând cu răzbunarea, compoziția privată, legea talionului și intervenția din ce în ce mai accentuată a statului. În nici un caz – apreciază *Mircea Djuvara* – nu a putut exista sancțiunea juridică propriu-zisă decât în cazul ideii de comunitate juridică a cărei formă evoluată este statul de astăzi³.

Sancțiunea juridică poate viza: persoana (privarea de libertate, reclusiunea), drepturile persoanei (decăderea din drepturi), actele sale (nulitățile), patrimoniul persoanei (patrimoniale).

Aspectele specifice pe terenul fiecărei ramuri de drept sunt analizate de către științele juridice de ramură. În acest sens, cu titlu ilustrativ, prezentând câteva considerații.

Astfel, *sancțiunea civilă*, analizează *Mircea Djuvara*, produce efecte de diferite feluri. Pot fi efecte pur juridice. Este o sancțiune nulitatea absolută sau relativă cu privire la un act juridic încheiat cu nerespectarea prescripțiilor normei juridice.

Sancțiunea civilă poate privi *bunurile persoanei*. Există în procedura civilă un sistem de execuție forțată a bunurilor, care variază după cum este vorba de execuția mobilelor, imobilelor sau creanțelor (acestea sub formă de poprire). O altă formă de manifestare a sancțiunii civile este *condamnarea la daune interese*. Daunele interese pot fi: *compensatorii* (când nu s-a executat obligația); *moratorii* (pentru întârzierea în execuție, deși execuția obligației s-a făcut); *cominatorii* (când o parte este condamnată la o sumă de bani, pe fiecare durată de timp care se va scurge până va executa)⁴.

Sancțiunile dreptului penal au următoarele trăsături caracteristice:

- a. sunt prevăzute în norme penale și se aplică ori se iau de către organele penale;
 - b. au caracter represiv, implică o restrângere a drepturilor, o privațiune, o suferință.
- Astfel de caractere au prin excelență pedepsele;
- c. au ca scop prevenirea săvârșirii de noi fapte periculoase atât de cel căruia i se

¹ *M. Djuvara, op. cit., p. 304.*

² *Giorgio del Vecchio, Lecții de filosofie juridică, Ed. Europa Nova, 1995, p. 193, 218.*

³ *M. Djuvara, op. cit., p. 307.*

⁴ *Ibidem, p. 306.*

aplică sancțiunea cât și prin exemplaritate față de ceilalți indivizi care ar fi tentați să săvârșească fapte prevăzute de legea penală;

d. sunt necesare pentru apărarea valorilor sociale și sunt inevitabile atunci când s-a stabilit răspunderea penală a făptuitorului.

În general sunt cunoscute trei categorii de sancțiuni de drept penal: pedepsele, măsurile de siguranță și măsurile educative. Dintre acestea, numai pedepsele sunt sancțiuni penale, pe când măsurile de siguranță și măsurile educative, sunt sancțiuni de drept penal.

Distincția este importantă deoarece pedepsele sunt singurele care îndeplinesc un rol complex de constrângere, de reeducare, de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni¹.

Sancțiunile contravenționale au ca temei săvârșirea unei contravenții. În conformitate cu art. 1 din O.G. nr. 1/2001, aprobată și modificată prin Legea nr. 180/2002" Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori al Consiliului General al municipiului București". Contravențiile pot viza: circulația pe drumurile publice; apărarea secretului de stat; evidența populației; evidența funciară; evaziunea fiscală; protecția mediului; protecția muncii; ordinea și liniștea publică; ș.a.

Sancțiunile contravenționale principale sunt: avertismentul, amenda contravențională, prestarea unei activități în folosul comunității. Sancțiunile contravenționale complementare sunt: confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții; suspendarea sau anularea actului prin care se desfășoară o activitate; închiderea unității; blocarea contului bancar.

În materia răspunderii internaționale a statelor s-a stabilit că statul care săvârșește un fapt ilicit din punct de vedere internațional și a cărui răspundere s-a stabilit potrivit regulilor dreptului internațional poate fi supus unor sancțiuni având de asemenea obligația de reparare a prejudiciului cauzat. În raport cu circumstanțele concrete, dar mai ales de gravitatea consecințelor actului ilicit, sancțiunile pot fi aplicate în mod individual sau colectiv.

Victima (victimele) unui fapt ilicit din punct de vedere internațional poate să recurgă la măsuri de constrângere fără folosirea forței sau amenințării cu forța între care: suspendarea sau încetarea aplicării unui tratat încălcat de către cealaltă parte, nercunoașterea actelor contrare dreptului internațional, represalii, ruperea relațiilor diplomatice, măsuri de embargo etc.²

¹ C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Șansa, București, 1995, p. 137.

² Dumitru Popescu, Fl. Coman, *Drept internațional public*, Ed. Ministerului de Interne, 1993, p. 239.

TITLUL IX

Dreptul și valorile sociale

CAPITOLUL I

Scurtă incursiune în lumea valorii

Universul filosofic al valorii atrage, repugnă sau provoacă reticențe dar se vedește de neocolit de către ființa umană în perpetua sa tentativă de autodefinire și „construire”.

Relația omului cu lumea valorilor nu este pur și simplu un „exercițiu cultural” mai mult sau mai puțin opțional. Lumea valorilor este chiar lumea sa, omul este și un „aestimans”, o ființă care alege în mod inerent. El alege nu numai pentru că preferă să aleagă ci și pentru că se află neîncetat și efectiv în tot felul de situații în care trebuie să aleagă, resimțind acut nevoia unei ghidări apreciative, a unei opțiuni valorice.

Reflecția mai mult sau mai puțin sistematică asupra acestei problematici, naște interogații ca: în fapt, valoarea reprezintă criteriul alegerii sau însuși obiectul alegerii? Care este relația dintre semnificația valorică și „purătorul” valorii? Care este structura internă a valorii, în general? (simplă, omogenă, unidimensională ori compusă, heterogenă, pluridimensională, rațională sau irațională). Care este statutul ontic sau modul specific de existență al valorii? (este aceasta reală sau ireală, immanentă sau transcendentă, reductibilă sau ireductibilă, absolută sau relativă, obiectivă sau subiectivă). Cum apare valoarea, care este geneza ei? De unde își trag valorile valabilitatea și cât se întinde aceasta? Dacă sunt cunoscute și cum sunt cunoscute valorile? (emoțional – afectiv ori intelectual, intuitiv sau discursiv). Câte feluri de valori există (sau sunt posibile)? Care sunt raporturile dintre genurile (domeniile) valorice și cum sunt organizate intern acestea?¹ ș.a.

Fără a putea sconta pe un punct de plecare unic o întrebare privilegiată: necondiționată, o problemă inaugurală obligatorie, aceeași pentru toate orientările și sistemele de gândire, greutățile de înțelegere – așa cum remarcă Mircea Florian – sunt inerente noțiunii de valoare, deoarece valoarea este totodată:

- a. faptul cel mai nemijlocit trăit, o experiență personală intimă;
- b. aderă totuși la obiecte, la realități, care de aceea au sau sunt valori;
- c. totuși ea pare a fi ceva îndepărtat, un ideal de neatins sau de nerealizat, o ordine deasupra realității, un tărâm nesensibil, pur spiritual².

Prezentând în continuare câteva considerații despre principalele orientări axilogice, menționăm în primul rând concepția lui Platon despre valori, de mare rezonanță până în contemporaneitate: „Scopul suprem al întregii cugetări platonice este promovarea unor valori: Binele, Frumosul, Justul, Armonia noncontradictoriului³.”

Pentru Platon domeniul valorilor este independent atât de obiect cât și de subiect. El postulează existența a două lumi, lumea ideilor și lumea obiectelor sensibile. Ideile au

¹ Gh. Vlăduțescu ș.a., *Lecții de filosofie*, Ed. Humanitas, București, 1990, pp. 144-145.

² *Ibidem*, pp. 151-152.

³ I. Banu, *Studiu Introductiv Platon și platonismul în Platon*, opere, vol. I, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1975, p. 19.

existență și perfecțiune, fiind în acest sens valori, veșnice și neschimbătoare. Valorile sunt calități „în sine”, idei ce planează transcendent asupra lumii sensibile care are doar o „participație” la valoare, pentru că la Platon, așa cum subliniază C. Noica, în interpretarea dialogului Euthyphron „Exercițiul ideilor se face ca o evaziune din lumea reală. Ideile se întorc asupra realului, se împlântă în el ...”¹.

În viziunea obiectivist-absolutistă inițiată de Platon, valorile sunt valabilități eterne, supraumane și autonome plasate într-un imperiu transcendent (Windelband, Rickert), esențe pure, calități ireductibile, esențe ilogice, iraționale (Husserl) revelația și întâlnirea cu absolutul (L. Lavelle, R. L. Senne).

Se relevă, astfel, în efortul de întemeiere și dezvoltare a axiologiei, momentul nonsubiectiv, nonistoric, netrecător, peren, supraistoric sau general uman, cuprins în orice teorie valoristă care exagerează rolul valorilor și normelor².

Conceperea valorii în sine nerelaționată, cu un subiect, cu cineva, cu o conștiință, cu o societate și o cultură dată, a atras însă critici îndreptățite. „Mă văd nevoit să resping din capul locului un cer al ideilor și al valorilor care ar trebui să fie „independent” nu numai de om și de conștiința umană, ci și de esența și împlinirea unui spirit viu, oricare ar fi el”³. S-a relevat faptul că, așa cum sublinia același autor, M. Scheler „în virtutea unei necesități esențiale tuturor valorilor le aparține faptul de a fi date prin „conștiința a ceva”, care este „perceperea efectivă” (das Fühlen)”⁴.

De pe pozițiile subiectivist relativiste, valorile sunt „instaurații” subiective, datorită laturilor „iraționale” (nonraționale) ale conștiinței (sentimente, dorință, voință).

Ca expresie a capacității de cugetare (Descartes, Hobbes, Spinoza) care stau în totalitate în puterea omului (Fr. Nietzsche), existând numai prin individ și fundamentate pe libertatea acestuia (J. P. Sartre), valorile sunt concepute ca „monumente” subiective care stau însă – în această viziune – sub semnul asocialului și arbitrarului, în măsura în care individul este conceput în afara oricăror condiționări de ordin social și cultural, valoarea fiind doar un act individual, de alegere, de preferință.

În contemporaneitate se poate remarca coexistența marilor tradiții axiologice, nuanțarea extrem de diversă a acestora, apariția unor puncte de vedere noi, axiologia înregistrând „zone” certe dar și controversate, probleme soluționate dar și probleme rămase deschise, aspecte perene dar și efemere, elucidate sau încă necunoscute, pline de mister, ca însăși condiția umană⁵.

Pe axul care depășește ruptura dintre obiectiv și subiectiv, prin aportul pluridisciplinar, sociologia și antropologia având în acest sens un rol important, se relevă tot mai mult determinarea prin excelență socială a valorilor, ca fapte sociale (E. Durkheim) nu numai ca proprietăți inerente sau numai ca preferințe individuale, creația de valori fiind o dimensiune generală a umanului.

¹ C. Noica, *Studiu introductiv în Platon*, Opere, vol. II, București, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976, p. 258.

² C. I. Giulan, *Axiologie și istorie*, Ed. Academiei Române, 1987, p. 102.

³ M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wert e hik*, în *Gesammelte Werke*, Bd. 2, 5 Aufl, Franke Verlag, Beround Munchen, 1966, p. 21.

⁴ *Ibidem*, p. 122.

⁵ N. Culic, *Valoarea – dimensiune a existenței umane*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988.

Orice valoare implică „o relație între un moment obiectiv și un moment subiectiv, o relație dinamică (nu statică) între termeni variabili (istorici) și invariabili (generali – umani) și care se validează ca atare în planul societății”¹.

Așa cum sublinia Mircea Florian, oriunde vorbim de anumite calități sau proprietăți ale lucrurilor – valențe sau perfecții – acestea sunt suporturi în lucruri ale valorilor, suporturi obiective la care vom adăuga suporturi subiective pentru a se constitui relația de valoare. Deși interioară, valoarea este generală, este o calitate umană generică. Ea se repetă în conștiințele individuale ce o trăiesc, ca și cum ar fi numai a fiecăruia. În realitate, valoarea rămâne universală prin structura ei.

Valoarea poate fi definită ca o „relație socială în care se exprimă prețuirea acordată unor obiecte sau fapte (naturale, sociale, psihologice), în virtutea unei corespondențe a însușirilor lor cu trebuințele sociale ale unei comunități umane și cu idealurile acesteia. Deși valoarea se constituie prin raportarea obiectelor la trebuințele sociale, istoricește determinate de practică, se atribuie denumirea de valoare chiar lucrurilor, ideilor sau acțiunilor cărora anumite comunități umane le acordă prețuire și către care ele aspiră.

Valoarea reprezintă întruparea unor scopuri, proiecte, dorințe, intenții, adică obiectivarea esenței umane în produse ale activității creatoare specifice pentru fiecare tip de atitudine umană”². Valoarea, ca fenomen, apreciază un autor, prezintă o triplă determinare:

- a. actul valorizator se desfășoară la nivelul conștiinței sociale;
- b. aprecierea umană deși e subiectivă are premise obiective;
- c. valoarea se stabilește pe anumite criterii condiționate istoricește și socialmente de praxis³.

Încercând să conchidem cu privire la aspectele semnalate în această scurtă incursiune în lumea valorii incluzând și alte note definitorii, fără a viza însă o prezentare exhaustivă care să excludă controversa, ci doar o posibilă schiță a unui „tablou referențial axiologic” cu intenția de a o valorifica în analiza fenomenului juridic, sintetizăm:⁴

– pentru a sesiza faptele sociale în genere, omul trebuie să aibă o conștiință teleologică, adică o conștiință a scopului și a valorii (P. Andrei);

– însușirea existenței de către conștiința umană se realizează printr-un demers discursiv, rezultat al actului de cunoaștere rațională, care constituie o tentativă cognitivă de dezvăluire a structurilor lumii „ca atare” dar și printr-o atitudine valorizatoare prin care omul instituie semnificații, conferă lucrurilor și acțiunilor un statut preferențial;

– un fapt devine valoric de îndată ce intră în câmpul dinamic al intereselor și aprecierilor noastre;

– valoarea implică un raport între „ceva” demn de prețuit și „cineva” în măsură să acorde prețuire, un raport între obiectul valorizat și subiectul valorizator. Acest raport are un caracter social întrucât subiectul valorizator acordă prețuire acelor obiecte, activități sau creații care, prin însușirile lor obiective, se dovedesc apte să satisfacă trebuințe, necesități, aspirații umane iar aceste trebuințe, necesități, aspirații sunt istoricește și socialmente condiționate de practică. Există deci o corespondență inalienabilă între

¹ D. Ghișe, *Dimensiunea culturală a omului, Creația valorică și progresul uman*, în volumul *O lume în schimbare*, București, Ed. Politică, 1982, pp. 385-386.

² *Dicționar de filosofie*, Ed. Politică, București, 1978, p. 759.

³ I. Alexandrescu, *Persoană, Personalitate, Personaj*, Ed. Junimea, Iași, 1988, p. 316.

⁴ L. Grunberg, *Axiologia și condiția umană*, Ed. Politică, 1972.

însușirile unui fapt valoric și trebuințele și idealurile umane;

— actul de valorizare, constituindu-se la nivelul conștiinței sociale, are prioritate față de actele de preferință, care au loc la nivelul conștiinței individuale deși se realizează numai prin acestea. Altfel spus, actul de valorizare este o preferință validată de o comunitate umană;

— există un sistem de valori pentru fiecare comunitate umană, schimbările istorice și sociale antrenând modificări ce privesc criteriile de valorizare cât și pe cele de înlănțuire și ierarhizare ale valorilor și imprimând o anumită dinamică a valorilor;

— poate fi remarcată existența unor valori general-umane, valori care răspund unor trebuințe (nevoi și aspirații) universale ale tuturor oamenilor, aceștia le-au valorizat (prețuit și dorit) și valorificat indiferent de timpul istoric;

— fiecare valoare are o finalitate intrinsecă, ceea ce echivalează cu a spune că valorile sunt ireductibile, neputând fi raportate la o categorie mai largă. În acest sens, Kant arată că există trei manifestări ale sufletului omenesc producător de cultură – adevărul, binele, frumosul – ce rezultă din trei energii speciale ale sufletului uman: adevărul – din ceea ce numește rațiunea pură; binele – din rațiunea practică și frumosul – din sentiment. Originalitatea și ireductibilitatea valorilor, conduc la neadmiterea superiorității de rang ci cel mult a unor priorități temporare în funcție de trebuințele social-umane cărora le corespund. Demersul axiologic trebuie să releve funcția specifică ireductibilă a fiecărei valori în viața socială și a individului¹;

— omul creează valori și se creează prin valori, care devin coordonate ale acțiunii umane și determinanții ontologice ale condiției umane. Valorile motivează, orientează, oferă criterii de apreciere, modele și sisteme de referință, principii de evaluare, pentru acțiunea umană. Ele propun individului un complex de soluții codificate care „memorează” experiența colectivă a grupului din care face parte, anticipează și umanizează creațiile sale;

— valorile contribuie la cooperarea indivizilor, având o funcție integratoare în societate, fiind în același timp „fermenți” în procesele de anticipare și creativitate socială.

¹ C. Stroe, *Despre ierarhia valorilor și criteriile sale*, în *Revista de filosofie* nr. 1/1993, p. 26.

CAPITOLUL II

Pluralismul valorilor sociale

Încercările contemporane de surprindere a diferitelor configurații valorice și a unor posibile ierarhii, relevă semnificația valorilor filosofice, morale, științifice, politice, juridice, religioase, economice, artistice, cu privire la care reținem câteva notații¹.

Se argumentează poziția privilegiată a filosofiei, aptă să soluționeze „deruta axiologică”, să dețină un rol coordonator, ordonator și de călăuză, în condițiile pluralismului de idei, prin acele concepții de viață care ies învingătoare dintr-o confruntare loială dusă cu forța argumentelor convingătoare. În acest sens, M. Heidegger sublinia: „Din moment ce concepțiile despre viață concurează între ele și, aici depinde tot de argumentare care va fi concepția cea mai de acceptat². Pentru realizarea acestui deziderat nobil dar plin de riscuri și responsabilități, filosofia trebuie să fie o instanță capabilă să „regândească” problemele umane și deopotrivă, aptă să ofere și modul de rezolvare a acestora”³.

Știința are în societatea contemporană un dublu statut, de valoare – reprezentând o obiectivare a activității neconținut progresive de cunoaștere a omului și de instituție, ea devenind” paradigma raționalității instituționalizate”⁴. În domeniul științelor socio-umane procesul cunoașterii vizează natura și ipostazele complexe ale existenței umane, capacitatea omului de a se cunoaște pe sine, și pe alții, de a se perfecționa, de a realiza „progresul în om” (B. de Jouvenel), lucru ce presupune crearea unor „circuite culturale”, conlucrarea tuturor valorilor culturii⁵.

Valorile economice, ca valori-mijloc răspund unor necesități, trebuințe esențiale ale omului în planul relațiilor sale cu natura dar și cu societatea.

În sistemul de valori ale unei societăți autentic democratice și umaniste, procesele economice trebuie subordonate unor idealuri și valori umaniste, și democratice, să ducă la diminuarea frustrărilor umane, la creșterea bunăstării fiecăruia, la realizarea umană, prin reducerea tot mai sensibilă a surselor de înstrăinare a omului.

Valorile politice vizează direct raporturile omului, ale individului cu puterea, cu statul, cu partidele și instituțiile politice cu ideologiile politice etc.

Valorile politice exprimă finalitățile sistemului social-politic, tipurile de raporturi sociale fundamentale în societate, conținutul și structura puterii, mecanismele exercitării conducerii politice, drepturile, libertățile, obligațiile politice ale cetățenilor, ideologiile politice. Astfel de valori sunt într-o societate autentic democratică contemporană pacea, libertatea, egalitatea, independența, suveranitatea, dreptul fiecăruia de a participa la conducerea societății, de a-și exercita liber convingerile politice etc. Politicul fiind mecanismul de reglare a vieții sociale prin intermediul instituțiilor și organizațiilor de

¹ Ibidem, p. 156.

² N. Parfait, *Heidegger et la politique, Hermeneutique et revolution* în *Le Cahier de college internationale de philosophie*, nr. 8, Editions Osiris, Paris, oct. 1989, p. 113.

³ J. Witt-Hansen, *Le futurologue*, în *Le temps et le philosophes*, ed. P. Ricoeur, Paris, 1978, pp. 235-248.

⁴ W. H. Newton-Smith, *Science, rationality and Newton in Queen's quaterly* 95, 1988, p. 22.

⁵ Ilya Prigogine și Isabelle Stengers, *Noua alianță. Metamorfoza științei*, București, 1984, pp. 86-87.

putere se impune a face distincție între două planuri: a) cel al valorilor politice instituționalizate și b) cel al opțiunilor (orientărilor) valorice ale indivizilor. O optimă funcționare a mecanismului social nu poate face abstracție, ci trebuie să aibă în vedere contradicțiile, ca și soluționarea „decalajelor” ce apar între cele două planuri, pe temeiul pluralismului politic¹.

¹ E. Gheorghe, *op. cit.*, pp. 164-165.

CAPITOLUL III

Despre perspectiva axiologică sistemică

Încercând să conturăm o posibilă perspectivă sistemică asupra valorilor sociale în drept, trebuie mai întâi să identificăm constelația de raporturi între aceste valori, funcția specifică ireductibilă a fiecăreia, relațiile „invariante”, de structură, relațiile de ierarhie, determinare, influențare, interacțiune și interferență, coerența și concertarea valorilor sociale specifice dreptului cu alte subsisteme valorice, integrarea lor în sistemul culturii¹. În acest „câmp teoretic” schițăm doar câteva considerații, pentru a putea analiza apoi problema valorilor care ghidează dreptul.

În cadrul unei concepții complexe ce reține semnificația umană a valorilor, care sunt în același timp cunoaștere, sens, trăire, satisfacție, dorință, aspirație, proiect uman, putem surprinde rolul și locul valorilor în raport cu devenirea socială și umană, contribuția diferitelor tipuri de valori la dezvoltarea progresivă a societății și individului uman, funcționalitatea lor socială și umană².

Determinarea rolului și locului valorilor în relație cu dezvoltarea socială și perfecționarea condiției umane implică o abordare concretă, reală, istorică. Aceasta deoarece de-a lungul istoriei omenirii valorile s-au constituit în configurații distincte, în sisteme ierarhice, în care ele erau ordonate în funcție de semnificația lor pentru om, de importanța acordată lor de colectivitățile umane, de formațiunile sociale concret și istoric determinate.

În acest fel, diferitelor tipuri de valori (economice, juridice, politice, morale, științifice, filosofice, artistice, religioase) li s-au conferit importanță și ranguri diferite după modul și măsura în care diferitele specii de valori contribuiau la satisfacerea unor necesități, trebuințe, aspirații ale omului din acel moment istoric.

Ierarhia valorilor, deci plasarea lor pe o anumită scară în funcție de importanța acordată de societate și individ, nu trebuie înțeleasă ca o subordonare mecanică a unei valori alteia care să anuleze specificitatea fiecărei valori, funcția sa originală și ireductibilă. Ea asigură funcționarea sistemului cultural ca un tot unitar, sau, dimpotrivă, împiedică realizarea acestei funcționări periclitând sensul, uman multiplu și în același timp unitar al culturii³.

În condițiile pluralismului cultural al societății contemporane se remarcă tot mai mult necesitatea reconsiderării principiului demnității umane, a demnității omului – omul înțeles ca sistem unitar – probleme care nu numai că preced aprecierile științifice, ci acționează subteran sau deschid în miezul problematicii științei⁴. „Ineditul culturii secolului al XX-lea constă în deschiderea spre omul global, a totalității aspectelor vieții și istoriei sale, cum n-a făcut-o nici un alt stadiu anterior al ei, care a privilegiat de regulă

¹ M. Grawitz, *Methodes des sciences sociales*, Dalloz, 2^e edition, Paris, 1974, pp. 429-447.

² E. Gheorghe, *Priorități valorice în societatea contemporană, Considerații metodologice*, în *Revista de Filosofie* nr. 3-4/1991, p. 149 și urm.

³ *Ibidem*, p. 151.

⁴ E. Morin, M. Piattellii-Palmarini, *Unitatea omului ca fundament și abordare interdisciplinară*. În volumul *Interdisciplinariitatea și științele umane*, Ed. Politică, București, 1986, p. 273.

unele din reprezentările lui¹”.

Pe acest fundal unificator, se edifică sisteme ierarhice ale valorilor culturale specifice fiecărei societăți umane în parte, sisteme care se caracterizează atât prin continuitate, prin regăsirea unor tipuri de valori de la o ierarhie la alta, cât și prin discontinuitate, o particularitate marcată de poziția diferită a felurilor specii de valori în cadrul ierarhiei, ca o consecință a mutațiilor, a schimbărilor survenite la nivelul valorizării sociale și individuale a acestora, cât și a diversificării neconținute, a amplificării permanente a domeniului culturii (prin apariția de noi categorii de valori).

Constituirea de ierarhii valorice înseamnă, așa cum se exprima E. Lovinescu „mutarea accentelor axiologice” de la o categorie de valori la alta². Această activitate nu trebuie înțeleasă ca un act arbitrar ci în funcție de semnificația și importanța valorilor, pentru o societate, colectivitate, om la un moment dat și într-un anumit loc.

Prioritățile valorice nu înseamnă un „imperialism al valorilor” (T. Vianu) – impunerea forțată a unei valori (sau unor valori) alteia sau altora ci ele presupun, în cadrul unui model cultural dezirabil, o astfel de așezare a valorilor care să permită nu numai coexistența ci și interacțiunea diferitelor tipuri de valori, valorificarea complementarităților, conlucrarea lor benefică fiind premisă a asigurării unei coerențe, coeziuni și unități dorite a sistemului cultural în toată dinamica și diversitatea lui.

Din această perspectivă, parafrazându-l pe Laurant Stern putem spune că valorile unei societăți nu pot și nu trebuie să fie o „magazie”, un inventar întâmplător de valori de diferite tipuri, ci ele trebuie să fie o „colecție exemplară” de asemenea valori situate într-o ordine consonantă cu trebuințele și idealurile unor colectivități umane *hic et nunc* (a unor indivizi concreți)³.

¹ R. Florian, *Metamorfoza culturii în secolul al XX-lea*, Ed. Cartea Românească, București, 1988, p. 179.

² E. Lovinescu, *Mutația valorilor estetice*, București, 1945, p. 222.

³ E. Gheorghe, *op. cit.*, p. 168.

CAPITOLUL IV

Drept și valoare

Introducerea noțiunii de valoare în centrul teoriei juridice, apreciază M. Virally, nu este o operă inutilă, nici orientare spre idealism, nici lansare în speculații de ordin filosofic sau moral. Din contră, înseamnă a aprecia cu exactitate maniera în care dreptul apare interesele individuale și colective¹.

În termeni apropiați L.C. Tanugi constată că dreptul nu este un ambalaj exterior pentru deciziile autorității ci un limbaj cu efecte de structură, un rezultat al competiției între interese și valori². Conceperea complexă a dreptului include dimensiunea axiologică, dreptul, fiind produsul faptelor sociale și al voinței omului, un fenomen material și un ansamblu de valori morale și o ordine normativă, un ansamblu de acte de voință și de acte de autoritate, de libertate și de constrângere³. Dreptul, remarcă Fr. Rigaux, este în indisolubilă legătură cu valorile supreme ale societății noastre. Rehbinder propune o teorie tridimensională a cunoașterii dreptului ca știință a valorilor, știință a normelor, știință a realității, cu privire la care s-a remarcat caracterul complex al conceperii dreptului⁴.

1. Norma juridică și valoarea

Normele, ca reguli care orientează comportamentele umane, sunt o prezență definitorie a vieții sociale și individuale, fiind impuse de cerințe obiective, de nevoia de sens, scop și eficiență acțiunilor umane.

Norma oferă o directivă, indică o limită, conciliază, oferă criterii, sugerează un scenariu de urmat, cristalizează o experiență socială.

În lumea variată și complexă a normelor, în care putem distinge norme obișnuielnice, morale, tehnice, deontologice, religioase, estetice, de conviețuire socială, protocolare etc., normele juridice instituie un specific aparte.

Norma juridică, în unitatea trăsăturilor sale definitorii ca violabilitatea, generalitatea și impersonalitatea, tipicitatea, imperativitatea, vizează un raport intersubiectiv, se află în relații complexe cu valoarea.

Însuși procesul de constituire a normei juridice implică o dimensiune valorică inherentă, deoarece acesta se raportează la plenul posibilității și al virtualității, reținându-se selectiv ceva din sfera posibilității, voința raportându-se la ceea ce nu este încă, la un ideal spre care trebuie să tindă o realitate.

Astfel selecția împrejurărilor evocate de ipoteza normei juridice are un temei valoric, nefiind o simplă prezentare ale unor elemente factuale, dispoziția se dă în numele unor valori, care o legitimează, iar sancțiunea este și ea indisolubil legată de rațiuni axiologice.

Se poate constata primatul valorii asupra normei juridice, aceasta din urmă „fixând” valoarea ca atare, conferindu-i o dimensiune juridică, „operaționalizând” instituind

¹ M. Virally, *op. cit.*, p. 30.

² L. C. Tanugi, *Le droit sans L'Etat sur la democratie en France et en Amerique*, P.U.F. 1985.

³ I. L. Bergel, *op. cit.*, p. 13.

⁴ J. Carbonnier, *op. cit.*, pp. 18-19.

prescripții care în diverse maniere, prin prohibiții, obligații, variante comportamentale permise, apără valoarea.

Normele juridice pot fi concepute ca „modele abstracte și generale de intervenție în relațiile interindividuale și de grup, astfel încât să se obțină coordonarea conduitelor individuale cu aspirațiile valorice obiective estimate și totodată să fie satisfăcute și interesele materiale și spirituale ale mării majorități a indivizilor din comunitate”¹.

În opera de legiferare sunt analizate chiar valorile care au fundamentat construcția normelor anterioare și necesitatea schimbării lor. Dacă sunt propuse noi criterii valorice sau o nouă experiență socială impune o nouă perspectivă axiologică, atunci sistemul normelor juridice cunoaște transformări care să întruchieze juridic mutațiile produse.

Luată la nivelul conștiinței individuale, opțiunea axiologică se exteriorizează prin conduita juridică a subiectului care valorizează – destinat al normelor juridice.

Responsabilitatea juridică este implicit o responsabilitate pentru aprecierea faptelor, pentru decizii axiologice motivate, reprezentând mobilul acțiunii individuale producătoare de efecte juridice. Recunoașterea valorii juridice conținută de o normă de drept și realizarea prescripțiilor acesteia, întărește autoritatea normei de drept, confirmând concordanța voinței legiuitorului și individului care respectă norma juridică în cadrul aceleiași atitudini valorice. Normele juridice reprezintă în acest caz „o modalitate specifică de transmisie și conservare a valorilor”².

Așa cum s-a apreciat – credem în mod argumentat – „s-ar putea susține că ideea de valoare nu se aplică celor care nesocotesc legea, căci aceștia nesocotesc chiar valorile. O viziune axiologică asupra dreptului nu face însă diferențieri de acest gen. Individul care săvârșește un act ilegal acționează desigur cu disprețul valorii cuprinse în regula de drept, dar non-valoarea nu este egală cu non-existența din natură, ci este un termen față de care se raportează valoarea ca atare, astfel încât în momentul în care individul alege ilegalitatea, prin aceasta el dă curs unui model propriu de a ierarhiza valoric alegerile sale și nimic mai mult”³. În acest context „Rolul judecătorului nu constă în a da curs unor mecanisme rigide de juxtapunere a normelor pe fapte, ci de a valorifica particularitățile speței, astfel încât decizia pe care o pronunță, în raport cu aceste particularități și de ideea de dreptate care-l orientează, să fie recunoscută ca deținător de adevăr juridic”⁴.

2. Faptul juridic și valoarea

Între normele juridice și faptele sociale există relații complexe. Dreptul se naște, cel puțin în parte din fapte și totodată se aplică acestora. Se instituie, în mod constant un dute-vino între drept și fapte, acestea având vocația de a fi reglementate prin drept și dreptul fiind destinat, prin definiție, să reglementeze faptele⁵.

Dreptul, „el însuși un fapt social” (E. Durkheim) nu preia în mod mecanic faptele, semnificația fiind atribuită prin referință la valori⁶. Așa cum remarcă M. Djuvara, una

¹ I. Dobrinescu, *Dreptatea și valorile culturii*, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 35.

² I. Ceterchi, S. Popescu, *Droit et valeur*, în *Revue roumaine des sciences sociales, serie sciences juridiques*, tome 28, nr. 1/1984, p. 14.

³ I. Dobrinescu, *op. cit.*, p. 53.

⁴ *Ibidem*, p. 115.

⁵ J. L. Bergel, *op. cit.*, pp. 311-354.

⁶ M. Virally, *op. cit.*, p. 24.

este faptul pe care îl constatăm și care nu comportă nici un fel de apreciere și alta este dreptul care este prin esență însăși aprecierea¹. Valorile „topite” în norma juridică nu funcționează numai „sincronic”, în momentul atașării consecințelor juridice unor fapte, evenimente sau acțiuni, ci au și o participare procesuală în care faptele, pentru a dobândi juridicitate sunt ajustate, modificate, recreate. Numai examenul valoric poate preîntâmpina și atenua consecințele unor situații, în care normativitatea juridică nu apreciază faptele sociale la justa lor valoare, deci în ce măsură corespund unor nevoi, interese, aspirații umane ale unui timp istoric. Astfel, dreptul poate să atribuie faptelor sociale o semnificație și adeseori consecințe juridice în afara proporțiilor pe care acestea le poate suporta; Dreptul care a pierdut contactul cu realitatea, nu va putea să o supună; ca urmare, revolta faptelor contra dreptului zguduie din când în când și răstoarnă după mai mult sau mai puțin sânge vărsat, instituțiile care nu se adaptează noii situații a societății². Așa cum s-a remarcat în doctrina juridică, „în definitiv lentă și progresivă pentru principii, rapidă și capricioasă pentru simpla tehnică, evoluția faptelor sociale este o realitate inerentă în materie juridică a cărei efectivitate depinde de adecvarea sa la nevoile vieții sociale³. Fără idolatrie excesivă pentru realitatea faptelor se poate conchide că discordanța legii față de fapte conduce la moartea legii și că ordinea juridică depinde de compatibilitatea sa cu faptele sociale pe care le regizează. Trebuie atunci să se verifice care este raportul care unește dreptul și faptele sociale, dacă acestea se găsesc în mod corespunzător în conținutul dreptului pozitiv⁴.

3. Raportul juridic și valoarea

Valoarea este o prezență implicită sau explicită a raportului juridic. Analizând această realitate și evidențiind rolul valorii în definirea raportului juridic și asigurarea unității trăsăturilor sale specifice, M. Djuvara concepe raportul juridic ca o apreciere care se poate face din punct de vedere al dreptății asupra unei fapte comise de o persoană cu privire la altă persoană. Astfel, dacă considerăm un contract de împrumut prin care A împrumută lui B o sumă de bani cu datoria s-o înapoieze într-o anumită zi – ziua scadenței, debitorul datorând suma de bani, face rău, e vinovat dacă nu o înapoiază. Raportul juridic este apreciat ca având un caracter normativ în sensul că aprecierea nu are ca obiect ceea ce există ci cum trebuie să fie o activitate. În virtutea acestei normativități debitorul trebuie să înapoieze suma de bani la scadență, dar s-ar putea ca lucrurile să nu se petreacă întocmai. Raportul juridic cuprinzând o apreciere normativă este în același timp un comandament, un ordin. Când zicem că debitorul datorează în urma unui contract de împrumut o sumă de bani creditorului, prin aceasta înțelegem că debitorul este supus ordinului de a plăti o sumă de bani. Raportul juridic cuprinde un ordin de un fel special, care implică ideea unei obligații. Acest ordin se dă în ultimă analiză în numele ideii de justiție. Dar când spunem că cineva nu trebuie să facă o faptă pentru că ar fi nedreaptă, prin aceasta înțelegem că are o obligație. Ideea de obligație este esențială, în orice raport juridic. Ori de câte ori se stabilește un raport juridic se stabilește și un raport de obligație. Nu se poate înțelege o obligație fără a înțelege că cineva este obligat față de altcineva, la

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, p. 139.

² M. Virally, *op. cit.*, pp. 22-23.

³ J. L. Bergej, *op. cit.*, p. 167.

⁴ *Ibidem*, p. 168.

ceva. Toate acestea se contopesc într-un tot, în ideea de obligație. Aceasta însă implică consacrarea unei valori. Ce înseamnă? Datornicul trebuie să plătească la scadență suma de bani cuvenită. Suntem în fața a două interese. Datornicul ar avea interesul să nu plătească, creditorul are interes să încaseze suma. Ideea de obligație subordonează un interes altuia, declarând că unul are o valoare mai mare decât altul, din punct de vedere rațional, că interesul datornicului trebuie să cedeze în fața interesului creditorului¹.

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, pp. 9-62, 288-385.

TITLUL X

Un posibil sistem valoric minimal care orientează dreptul

Valorile ca „entități prețuite” sunt preferate prin excelență pentru a exprima ceea ce este dezirabil în drept, ceea ce „trebuie să fie”.

Așa cum remarcă Radbruch, dreptul implică o ierarhie de valori fără de care consistența sa va fi inexplicabilă, însă cât privește găsirea valorii unice și ultime, dar și a ansamblului „construcției valorice”, filosofia și doctrina juridică relevă un adevărat caleidoscop. În acest sens, M. F. Puy prezintă o enumerare a cărei dezvoltare este considerată instructivă: binele (Platon), justiția (Aristotel), ordinea (Cicero), pacea (Sf. Augustin), binele comun (Sf. Thomas), puterea (Machiaveli), certitudinea (Bacon), securitatea (Hobbes), egalitatea-democrația (Rousseau), libertatea (Kant), utilitatea generală (Bentham), statul (Hegel), previziunea (Comte), solidaritatea (Duguit)¹.

Comentând rolul valorilor sociale ca factori de configurare a dreptului, prof. I. Ceterchi preciza că valorile care ghidează dreptul nu sunt de natură strict și exclusiv juridică, dimpotrivă, ele au o dimensiune mai largă de natură morală, politică, socială, filosofică în general. Aceste valori trebuie înțelese în dinamica lor istorico-socială. Deși unele dintre ele pot fi regăsite în toate sistemele de drept ca, de pildă, justiția, totuși specificul și particularitățile istorice își pun amprenta asupra lor. Valorile sociale ale unei societăți trebui deduse primordial din filosofia (socială, morală, politică, juridică) ce prezidează și orientează forțele sociale din societatea respectivă.

Referindu-se la valorile sociale care orientează dreptul în perioada actuală în România, autorul menționat, enumera, alături de justiție, democrația, demnitatea umană, securitatea (siguranța) juridică, statul de drept, proprietatea în formele ei multiple, societatea civilă, suveranitatea națională².

Selecția, consacrarea, „operaționalizarea”, protecția juridică a acestor valori se realizează concertat și specific în cadrul sistemului dreptului, prin aportul tuturor ramurilor de drept.

¹ H. Batiffol, *op. cit.*, pp. 394-397.

² I. Ceterchi, I. Craiovan, *op. cit.*, pp. 23-24.

CAPITOLUL I

Adevărul juridic

1. Dimensiunile adevărului

Correspondența cunoștințelor cu obiectul cunoașterii reprezintă o notă definitorie a conceptului de adevăr dar nu singura¹. Această temă a fost semnificativ abordată de Hans G. Herzberger². După opinia acestui autor, dimensiunea corespondenței, care se află la temelia adevărului trebuie suplimentată cu dimensiuni auxiliare. Se face distincția dintre conținutul asertiv al propoziției, în care s-ar include condițiile auxiliare ale adevărului, pe care autorul le reunește sub numele de competență semantică. Printre aceste condiții auxiliare se poate enumera realizabilitatea, evitarea autoreferirii, bivalența etc. În acest context, autorul construiește o semantică dotată cu patru valori: două pentru corespondență (Adevărul și Falsul) și două pentru bivalență (Adevărul – neizbutit și Falsul – neizbutit) și supune discuției câteva sisteme logice capabile să reprezinte adecvat situația logică complexă care se ivește astfel³.

Alături de dimensiunile semantice ale adevărului la care am făcut referire, în literatura de specialitate se relevă și importanța dimensiunilor referențiale ale adevărului care introduc ideea de corespondență parțială și de adevăr parțial, de grade de adevăr, observabile mai ales în științele umane⁴.

În acest context ideatic se subliniază că certitudinea reprezintă o altă dimensiune a adevărului, care nu poate fi asimilată cu corespondența. Gradele de corespondență nu sunt grade de certitudine și adevărul parțial poate fi cert sau probabil, iar un adevăr probabil poate fi total sau parțial.

O altă dimensiune a adevărului apare în funcția reprezentării. Orice teorie reprezintă structura unui grup de fenomene. Dar o analiză mai atentă ne convinge că funcția reprezentării nu este nici ea desăvârșită în toate cazurile. Nu toate aspectele realității sunt reprezentate în teoria respectivă, mai exact spus, în teoriile respective. Unele teorii ne oferă reprezentări mai complete ale faptelor, altele sunt mai sărace în determinări. Prin urmare, este cazul să introducem și grade de reprezentare. Diferitele teorii științifice care interpretează același domeniu de fapte se deosebesc prin valoarea lor reprezentativă. Astfel, unele teorii conțin constructe redundante, ireprezentabile, iar pe de altă parte, realitatea conține entități orfane, nereprezentate. Așa cum remarca M. Bunge, teoriile bogate sunt predispușe la înmulțirea formulelor inutile, dar pe de altă parte tind la interpretarea tuturor parametrilor, în timp ce teoriile superficiale lasă mulți parametri neinterpretați⁵.

Cercetările asupra conceptelor inexacte și a mulțimilor vagi au atras atenția că obiectele logice presupun franjuri, zone marginale cu statut imprecis. Sa constatat că

¹ P. Botezatu, coord., *Adevăruri despre Adevăr*, Ed. Junimea, Iași, 1981, p. 3 și urm.

² H. G. Herzberger, *Dimensions of Truth*, în D. Hockney, W. Harder, B. Freedds, *Contemporary Research in Philosophy Logic and Linguistic Semantics*, Dordrecht, Holland, 1975, p. 71-92.

³ P. Botezatu, *op. cit.*, p. 4.

⁴ M. Bunge, *Treatise on Basic Philosophy*, vol. 2: Semantics II: Interpretation and Truth, Dordrecht, Holland, 1974, ch. 8.

⁵ P. Botezatu, *op. cit.*, p. 6.

limbajele naturale uzează curent de numeroase specificări prin care apartenența la o clasă este aproximativă. Se spune astfel: un fel de, mai mult sau mai puțin, aproximativ, relativ, ca să spunem așa, mai curând, strict vorbind, prin excelență, deseori, într-un sens etc.

Investigațiile asupra mulțimilor vagi și a conceptelor inexacte subliniază comandamentul relativizării referinței.

Dimensiunea referinței comportă și ea grade de referință, care însă nu reprezintă grade de adevăr, ci niveluri de precizie a referinței.

Astfel, de pildă, calificativul aproape adevărat dispune de o margine referențială mai îngustă (nivel de precizie mai ridicat) decât calificativul parțial adevărat.

Relația de adevăr care se stabilește între constructe și fapte presupune și existența unui conținut informațional. Adevărul și falsitatea se referă la informația transmisă prin propoziții factuale sau teoretice. Din punctul de vedere al informației ca dimensiune a adevărului nu interesează nici contribuția subiectului, nici cantitatea de informație. În această perspectivă informația este asociată cu incertitudinea și anume cu reducerea incertitudinii. Astfel, într-o situație dată, pe măsură ce sunt receptate mai multe alternative, crește și gradul de incertitudine și, în același timp, de improbabilitate al propoziției. Dimpotrivă, informația crește o dată cu numărul posibilităților excluse.

Așadar, analizele la care neam referit și pe care le-am prezentat în rezumat rețin patru dimensiuni ale adevărului: corespondența, reprezentarea, referința, informația¹. Adevărul presupune o relație de corespondență, o anumită concordanță între constructe și fapte; include, de asemenea, relația de reprezentare, structura faptelor fiind cumva exprimată în structura constructelor; comportă încă o relație de referință, constructul desemnând un anumit obiect; implică afară de acestea o relație de informație, în sensul că purtătorul adevărului este totdeauna un anumit conținut propozițional. Aceste dimensiuni sunt susceptibile de mai mult sau mai puțin și ca atare sau propus grade de realizare și anume:

- grade de adevăr al corespondenței;
- grade de completitudine a reprezentării;
- grade de precizie a referinței;
- grade de certitudine a informației.

În această perspectivă, deschisă amendamentelor, „Adevărul este evaluarea gradului de corespondență dintre mulțimea constructelor și mulțimea obiectelor, corespondență dotată cu capacitate reprezentativă, cu forță referențială și cu transport de informație”².

§2. Statutul axiologic al adevărului

Față de conceptul logicosemantic de adevăr, atitudinile individului sau ale societății pot fi diferite. Admiterea, ignorarea sau respingerea adevărului se pot produce în funcție de interesele, nevoile, aspirațiile individului, grupurilor sociale, societății unui timp istoric. Rostirea adevărului poate depăși planul gnoseologic și primi semnificații valorice.

Încă la Platon, unde Binele este o valoare complexă, supremă, sincretică, Adevărul este alături de Frumos, conținut parțial al Binelui³. În procesul valorizării, Adevărului îi sunt conferite aprecieri privind calitatea și utilitatea lui.

Reflectând asupra prejudecăților filosofilor, Fr. Nietzsche nota: „Voința de adevăr, cea

¹ Petre Botezatu, *op. cit.*, pp. 3-47.

² *Ibidem*, p. 47.

³ Platon, *Republica*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1987, p. 296.

care ne va ademeni la tot felul de aventuri periculoase, acea veridicitate faimoasă despre care toți filosofii de până acum au vorbit cu venerație: ce de probleme ne-a pus această voință de adevăr! Ce probleme ciudate, răutăcioase, dubioase! ... Ce anume din noi năzuiește de fapt la „adevăr”? În fond, noi am zăbovit îndelung în fața problemei originii acestei voințe, până când, în cele din urmă, ne-am împotmolit cu totul în fața unei probleme și mai profunde. Am cugetat asupra valorii acestei voințe. Presupunând că noi vrem adevărul: de ce nu mai degrabă neadevărul? Sau incertitudinea? Sau chiar neștiința? Oare problema valorii Adevărului este cea care sa prezentat în fața noastră sau noi fost-am cei care am pășit în fața ei? ... A admite că neadevărul este o condiție a vieții înseamnă, desigur, a te opune în mod primejdios sentimentului obișnuit al valorilor, iar o filosofie care își îngăduie această cutezanță se plasează, prin acesta, dincolo de Bine și de Rău¹.

Adevărul ca valoare este implicat în lumea morală a individului, în întemeierea rațională a acțiunii, în continuitatea și discontinuitatea contradictorie a vieții sociale, în umanizarea individului și a societății.

Departate de a fi un loc comun sau o problemă pe deplin elucidată, statutul Adevărului este comparabil așa cum scria K. Popper, cu cel al unui vârf de munte, care este întotdeauna sau aproape întotdeauna învăluit în nori. Alpinistul nu vă ști nicicând dacă a ajuns pe vârf: nici când e pe vârf, el nu va fi sigur dacă nu cumva se găsește pe vreo creastă secundară. Dar că nu a ajuns pe vârf, acest lucru îi va fi mult mai ușor să știe bunăoară când vede că în fața lui se înalță un perete de stâncă. Cunoașterea adevărului este idealul spre care aspiră omul; dar ceea ce putem ști sigur nu este că am atins adevărul, ci doar precum alpinistul în fața unui perete de stâncă faptul că am greșit și că suntem în situația de a elimina o eroare, moment esențial al procesului cunoașterii. Așa cum sa apreciat în literatura de specialitate, noțiunea de Adevăr, deși prezentă în discuții de la începuturile filosofiei, ni se înfățișează încă acoperită de numeroase obscurități și perplexități².

Achizițiile certe, problemele controversate, aspectele încă cercetate ale teoriei adevărului cât și „reverberațiile” sale valorice, cu privire la care am evocat doar câteva aspecte pe care le-am considerat semnificative pentru demersul nostru, se regăsesc, în mod specific în lumea juridică. „A cunoaște corect din punct de vedere juridic nu înseamnă deci numai a identifica faptele în materialitatea lor, ci îndeosebi a identifica semnificația faptelor și caracterele persoanelor care au participat la ele, inclusiv circumstanțele în care sau aflat ele și sau manifestat, putându-se afirma că temele despre adevăr în drept sunt consecința culturii juridice a celui care emite acele teme, iar lumea care se dezvăluie subiectului cunoscător este o lume a valorilor juridice”³.

§3. Adevăr și juridicitate

Adevărul, dezirabil pentru a fi valorizat pentru conștiința juridică, este acela caracterizat printr-un grad ridicat de evaluare a corespondenței, reprezentativ, cât mai precis, cert trăsături validate prin mijloace specifice, fiind necesare în același timp norme și instituții juridice care să ofere soluții satisfăcătoare situațiilor pe care le ridică viața socială, complexitatea problematicei adevărului, cu nenumărate ipostaze care includ și necunoașterea adevărului sau eroarea.

¹ Fr. Nietzsche, *Dincolo de bine și rău*, Ed. Humanitas, București, 1992, pp. 7-10.

² Petre Botezatu, *op. cit.*, p. 46.

³ I. Dobrinescu, *op. cit.*, p. 105.

În procesul complex al elaborării normativității juridice, corespondența între demersurile teoretice reținute pentru fundamentarea noului act normativ și „laturile sociale” joacă un rol semnificativ care contribuie la viabilitatea noii reglementări, sau dimpotrivă, la o revoltă a faptelor contra legilor¹.

Ca toate regulile care țin de disciplina socială, remarca J. Dabin, dreptul este chemat să fie realizat efectiv, percepțiile sale fiind destinate să îndrume conduita subiecților. Ca urmare, dreptul trebuie să fie aplicabil, practicabil, să corespundă condițiilor tehnice specifice, care să asigure punerea sa în execuție. În procesul „construirii” și fasonării regulilor de drept conceptual, legiuitorul simplifică, schematizează, prezumă. Această „deformare” tehnică este un artificiu care să permită adevărului științific să fie pus în practică².

Sub semnul adevărului juridic se analizează o corelație fundamentală pentru „atragerea” faptelor sociale pe teren juridic, aceea dintre fapte și enunțurile care exprimă ipoteza normei juridice, în funcție de care construcțiile juridice se pot edifica din treaptă în treaptă sau pot fi viciate în mod decisiv.

Fiind implicată la nivel de normă juridică, ca de pildă, în cazul aceleia care sancționează inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate (art. 215 C. p.), sau al mărturiei mincinoase (art. 260 C. p.), la nivelul instituțiilor juridice, ca de exemplu cele care gravitează în jurul remedierii erorii judiciare fiind intrinsecă activităților care vizează încadrarea juridică, interpretarea normelor juridice, judecarea cauzei, valorizarea adevărului în drept nu este și nu poate fi stereotipă, lipsită de dificultăți, infailibilă.

Investigând chiar sumar relația adevărului cu fenomenul juridic, constatăm varietatea și specificitatea acesteia, adevărul fiind valorizat prin prisma unor exigențe juridice, referitoare la cerințe semantice, precizie, validare, acceptare sau inacceptarea erorii, instituindu-se un adevăr specific adevărul juridic, înregistrându-se însă și situații inedite în care adevărul este ignorat sau chiar sfidat.

Ilustrând acest lucru cu câteva norme juridice, prin reguli-principii sau constructe juridice, menționăm: inacceptarea erorii de drept, art. 51 alin. 4 C. pen. prevăzând că necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei; Regulile principii intrate în fondul peren al cunoașterii juridice încă din dreptul roman ca: *Non enim ex opinionibus singulorum sed ex comuni usu nomina exaudiri debere* (nu din accepțiunea dată cuvintelor de persoane izolate, ci după uzul lor obișnuit trebuie înțelese cuvintele dintr-un act scris); *in dubio pro reo* (îndoiala se interpretează în favoarea prevenitului sau inculpatului); *in dubio pro libertate civium* (îndoiala se interpretează în favoarea libertății cetățenilor); *De his quae non sunt et quae non apparent idem est iudicium* (Tot ce nu este dovedit în instanță este presupus ca inexistent); *Non videntur qui errant consentire* (Acei care sunt în eroare nu pot fi presupuși a fi dat un consimțământ adevărat); *Error communis facis ius!* (Eroarea comună face drept!); *Res iudicata pro veritate accipitur* (Lucrul judecat se consideră ca fiind expresia adevărului) ș. a.³.

Aflarea adevărului este „încărcată” de aspecte specifice în materie juridică. Evocând numai în acest context problematica psihologică a mărturiei judiciare și a martorului arătăm că literatura de specialitate analizează numeroase opinii autorizate care

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, pp. 118-159.

² J. Dabin, *op. cit.*, pp. 118-159.

³ M. C. Molea (selecție), *Maxime juridice antice*, Ed. Militară, 1992, pp. 20-45.

avertizează asupra dificultăților legate de probațiunea testimonială și, în mod deosebit, asupra aspectelor de „infidelitate” și „nesinceritate” a mărturiilor între care: erorile involuntare pe care martorii le comit în mod frecvent; reținerile unor martori de a depune, de teama consecințelor pe care le-ar putea suferi în urma declarațiilor făcute; afacerile judiciare aranjate, sistemul justiției tranzacționale (specific justiției penale americane) și publicitatea audierii; instrucțiunile pe care avocații le dau martorilor pentru a depune într-un anumit fel etc. O altă cercetare în aceeași materie conchide că: o mărturie integral fidelă este o excepție; un martor sincer se poate afla în eroare; întinderea și fidelitatea unei mărturii judiciare se diminuează proporțional cu vechimea faptelor destăinuie; valoarea depozițiilor nu este proporțională cu numărul martorilor, iar o minoritate poate avea dreptate împotriva unei puternice majorități; un mare număr de anormali, necunoscuți ca atare, sunt ascultați ca martori și deformează adevărul ca urmare a tulburărilor și handicapurilor personale¹.

Sunt situații în care adevărul rămâne latent, nerelevat, estompat, lucru ce pare să contrazică ideea principală de certitudine și probă specifică dreptului. Astfel – așa cum am relevat –, în cazul prezumțiilor juridice legiuitorul acceptă sau chiar impune că ceva există fără să fie nevoie de a proba, iar situația prezumată poate fi adevărată sau nu.

De asemenea, adevărul juridic poate fi vidat de conținutul său valoric dacă este rezultatul fraudei la lege.

În cazul ficțiunii juridice, procedeu complex de tehnică juridică, un fapt este considerat o realitate juridică, deși aceasta nu există.²

Am putea conchide că funcționalitatea complexă și ireductibilă a adevărului în lumea juridică se exprimă, între altele, în instituirea conexiunii între «trebuie» și «este» (sau s-a produs), în „plămădirea” normei juridice, „inducerea” juridicității, orientarea și reglarea acțiunii juridice, aprecierea sa valorică, selectarea experienței juridice, în cultivarea dimensiunii juridice a umanului, în realizarea socialității și a progresului istoric. În același timp, adevărul juridic are însemnate „valențe de relație” în constelația valorică a unui timp istoric, fiind și un Adevăr pentru Libertate, Adevăr pentru Justiție, Adevăr pentru Demnitatea umană.

¹ M. Mitrofan, V. Zdrengea, T. Butoi, *Psihologie judiciară*, Ed. Șansa, București, 1992, p. 108.

² Vezi *supra*, Titlul VI, cap. V, pct. 5.

CAPITOLUL II

Libertatea din perspectiva juridicității

§1. Ideea de libertate și coordonatele ei valorice

Problemă de maximă rezonanță filosofică, socială și politică, permanență a cugetării omenеști din toate timpurile, apreciată și în contemporaneitate ca „un ghem de confuzii, de neînțelegeri” (K. Jaspers) libertatea ca unul din reperele cardinale ale condiției umane, are în mod firesc mari implicații în lumea juridică. Înainte de a ne opri asupra acestora, încercăm să schișăm câteva dintre „momentele” istorice și „avatarurile” ideii de libertate, care se regăsesc în spiritualitatea timpului nostru, influențează conștiința epocii inclusiv conștiința juridică și acțiunea umană.

Așa cum sa apreciat în literatura filosofică, întrebarea dacă omul poate fi liber sa conturat odată cu experiența umană a constrângerii naturale, sociale, politice, morale, religioase, conceptuale¹. „Cine dintre noi poate spune că este cu adevărat liber în toate acțiunile sale? Dar în fiecare dintre noi locuiește o entitate mai profundă, în care se exprimă omul liber”². Ilustrând cu câteva răspunsuri date în „ordine istorică” la întrebarea formulată mai sus am putea nota că: existența umană este dominată de necesitate dictată de o autoritate supranaturală; destinul ce desemnează caracterul prestabilit și impecabil al cursului vieții este stăpânul omului; secretul libertății constă în dominarea propriilor noastre dorințe și în aspirația spre ceea ce e realizabil (filosofia stoică); Dumnezeu este atotputernic, dar trebuie să admitem că „omul este înzestrat cu liber arbitru, altfel sfaturile, îndemnul, poruncile, interzicerile, răsplata și pedeapsa ar fi în van” (Toma d’Aquino); ceea ce contează pentru om este energia, forța, vitalitatea; valorile creștine mila, umilința, supunerea trebuie respinse. „Dumnezeu a murit” (Fr. Nietzsche); libertatea este numai o putere de a acționa sau de a nu acționa potrivit cu deciziile voinței (D. Hume); „Libertate, tu nume prietenesc și omenesc, care cuprinzi în tine plăcere morală, ce conferă o înaltă demnitate naturii mele omenеști și nu faci din mine sclavul nimănui, tu care nu enunți numai o lege, ci aștepti ceea ce iubirea mea morală va recunoaște ea însăși ca lege, fiindcă ea se simte neliberă față de oricare lege care e făcută numai ca să o constrângă” (Imm. Kant); „Statul este realizarea libertății” (Hegel); „sunt absolut liber și absolut responsabil de situația mea” (J. P. Sartre) etc.

Din perspectivă social-politică, în termeni exacți și penetranți, cu semnificații deosebit de actuale pentru contemporaneitate, J. J. Rousseau, exprimându-și crezul, argumenta: „Când fiecare face cei place se face adesea ceea ce nu place altora. Aceasta nu înseamnă libertate. Libertatea înseamnă mai puțin a face ce vrei, cât a nu fi supuși altuia; ea înseamnă, totodată, a nu supune voința altuia voinței noastre ..., în libertatea comună, nimeni nu are dreptul să facă ceea ce îi interzice libertatea altuia, căci adevărata libertate nu se distruge niciodată pe sine însăși. De aceea, libertatea fără justiție este o adevărată contradicție, căci, oricum am face totul e stingheritor în acțiunea unei voințe dezordonate. Prin urmare, nu există libertate acolo unde nu sunt legi sau unde cineva este deasupra legilor ...; un popor liber se supune dar nu ca o slugă; el are conducători, nu stăpâni ... într-un cuvânt, soarta libertății este legată totdeauna de soarta legilor: ea

¹ M. Miroiu ș.a., *Filosofie*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1993, p. 43 și urm.

² R. Steiner, *Filosofia libertății* (trad), Ed. Princeps, Iași, 1993, pp. 123-124.

domnește sau piere o dată cu ele¹”.

Sintetizând experiența occidentului în legătură cu ideea de libertate politică, configurată în câteva principii, K. Jaspers nota în lucrarea sa „Originea și sensul istoriei”:

Libertatea individului, pentru ca toți indivizii să fie liberi, este posibilă în măsura în care poate exista concomitent cu libertatea celorlalți. Din punct de vedere juridic, individului îi rămâne un spațiu de acțiune la dispoziția bunului său plac (libertate negativă), prin care se poate izola față de ceilalți. Din punct de vedere moral însă, libertatea constă tocmai în deschiderea față de celălalt, alături de care conviețuiesc, deschidere lipsită de constrângere, realizată din iubire și rațiune (libertate pozitivă). Abia o dată cu realizarea libertății pozitive, pe baza asigurării juridice a libertății negative, câștigă valabilitate teza: omul este liber în măsura în care vede libertatea în jurul său, adică în măsura în care toți oamenii sunt liberi.

Individul are o dublă exigență: de a fi protejat față de violență și de a i se recunoaște valabilitatea opiniei și voinței sale. Protecția îi oferă statul constituțional, iar manifestarea opiniei și voinței sale o face posibilă democrația.

Libertatea se poate înfăptui numai prin înfrângerea forței de către justiție. Libertatea luptă pentru dobândirea puterii care servește justiția și își atinge țelul în statul constituțional. Legile sunt în egală măsură valabile pentru toată lumea. Orice modificare a lor are loc numai pe cale legală.

La inviolabilitatea dreptului personalității umane individuale se adaugă dreptul acesteia de a participa la viața comunității. Starea de libertate, prin urmare, poate fi atinsă numai prin democrație, adică prin posibilitatea participării tuturor la constituirea voinței colectivității. Fiecare are șansa afirmării sale, pe măsura autoeducației sale politice și a puterii sale de convingere, a opiniilor sale².

2. Libertate și drept

„Dreptul este ceva în genere sfânt afirma Hegel numai fiindcă el este existența în fapt a conceptului absolut, a libertății conștiente de sine”³. Reflectând asupra fundamentului dreptului, Mircea Djuvara scria „Libertatea este fundamentul Dreptului. Spre a pune problema, dacă o faptă a cuiva este dreaptă sau nedreaptă trebuie mai întâi să punem postulatul că acel cineva a fost liber, atunci când a făcut-o. Dacă nu a fost liber, atunci orice problemă de drept dispare și apare numai o problemă științifică, alta decât a dreptului”⁴.

Imperativ și represibil, dreptul cuprinde în propria structură un ordin, o dispoziție, un comandament ce se definește prin relația cu puterea publică de la care emană, cu forța coercitivă a statului care o garantează, o anumită capacitate de a antrena o reacție colectivă constrângătoare, elementele care par a se opune ideii de libertate. „La prima vedere s-ar părea într-adevăr, că prin faptul că anumite acțiuni ne sunt interzise, libertatea noastră este limitată. În realitate însă și aceasta este minunea dreptului prin această limitare aparentă se întărește libertatea fiecăruia dintre noi. Acesta este fenomenul

¹ Voltaire, J. J. Rousseau, *Texte filosofice*, Ed. Academiei, 1955, p. 257.

² K. Jaspers, *Texte filosofice*, Ed. Politică, București, 1986, pp. 271-272.

³ G.W. Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, traducere, Ed. Academiei Române, București, 1969, p. 10.

⁴ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 147.

caracteristic al dreptului, aflat la fundamentul lui¹.

Compatibilitatea drept/libertate nu este o relație oarecare ci exprimă o notă definitorie a dreptului. În acest sens, demersul kantian cu privire la relația libertate/drept este deosebit de semnificativ.

Sintetizând acest demers, Eugeniu Speranția scria:

„Filosofia Dreptului, după Kant, pornește de la voința liberă. Fiecare o posedă ca pe un bun înăscut și inalienabil; însă conviețuirea dintre voințele libere ar fi cu neputință dacă n-ar interveni limitarea lor reciprocă”.

Definiția dată dreptului de către Imm. Kant a avut și are mari implicații în gândirea juridică, puternice rezonanțe contemporane. Ca „libertate organizată” (N. Titulescu), ca „unul din instrumentele principale ale societății pentru conservarea libertății și ordinii” (H. Berman), dreptul este definit de către prof. Nicolae Popa prin referire la un climat specific manifestării coexistenței libertăților, apărării drepturilor esențiale ale omului și justiției sociale².

Problema „întruchipărilor juridice” ale libertății suscită puncte de vedere diverse, precizări terminologice, nuanțări, abordări concrete pe terenul diverselor ramuri de drept.

Astfel, într-o lucrare se apreciază că „în dreptul public, libertatea individuală este condiția omului care dispune de el însuși și posedă facultatea de a se deplasa după voința sa, în opoziție cu captivitatea. După activitățile la care se referă, ea se particularizează ca libertate de circulație, de manifestare a vieții private. Dar ea semnifică întotdeauna lipsa prescripției autoritare”³.

Alți autori analizând și comentând definițiile libertății juridice, constată că „termenul de libertate este susceptibil de două interpretări: una în sens general, de principiu, călăuzitor, iar alta din punctul de vedere al tehnicii juridice, ca drept subiectiv. În acest sens, redăm următoarea definiție a libertății (juridice): „I) în sens general, o libertate este autoritatea de a face ceva care, altfel, ar fi interzis sau ilegal. O asemenea libertate poate fi personală, a titularului, sau poate fi inerentă ori dobândită unei proprietăți astfel încât se transmite o dată cu aceasta. II) Termenul de libertate este de asemenea utilizat ca echivalent al dreptului de vot (în original franchise n.n.), desemnând, în același timp, atât dreptul, cât și locul unde dreptul se exercită”⁴.

În materia dreptului civil, sa apreciat că cel mai adesea civilistii se referă la libertate ca la un principiu fundamental al acestei ramuri de drept. Pornind de la regula general valabilă conform căreia tot ce nu este interzis de lege, este permis, se conturează trei mari forme de exprimare a libertății civile, care sunt tot atâtea principii: libertatea actului juridic, libertatea contractuală și autonomia (sau libertatea) de voință. Sa argumentat în acest context că libertatea contractuală este un principiu juridic indiscutabil, pentru că el este consacrat de lege, iar autonomia de voință este o explicație filosofică a normei tinzând spre menținerea sau dezvoltarea sa, legea trebuind să respecte voințele individuale fie pentru că dreptul individual de a se angaja (juridic) are o legitimitate superioară, fie pentru că există un interes economic și social ca oamenii să-și regleze raporturile numai prin voința lor⁵.

¹ *Ibidem*, p. 45.

² N. Popa, *op. cit.*, p. 57.

³ *Dictionnaire du Droit*, Dalloz, Paris, II^{eme} ed., t. II, 1966.

⁴ Gh. Mihai, G. Popescu, *Introducere în teoria drepturilor personalității*, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 63.

⁵ *Ibidem*.

CAPITOLUL III

Justiția – valoare originară a dreptului

Ca și vocabula „Drept”, termenul de justiție în afara oricărui context este ambiguu, derutant chiar, numeroase și însemnate sunt îndoielile și neînțelegerile cu privire la sensurile sale. Este justiția un echivalent al dreptului sau un element distinct și superior față de drept? Justiția sub un anumit aspect, constă în conformarea la o lege, deși se afirmă uneori că legea trebuie să fie conformă cu justiția¹.

Ideea de justiție „vine” în contemporaneitate încărcată de sensuri străvechi și de o experiență nu de puține ori dramatică. În fazele vechi ale gândirii, justiția era concepută drept corespondență cu ceva prestabilit. În lumea orientală și acolo unde domnește o concepție monoteistă și etică a universului, justiția se atribuie înainte de toate divinității pentru a exprima proporția infailibilă și armonia intrinsecă a voințelor sale. În ce privește oamenii, practica justiției constă în supunerea la voința divinității, supunere care implică sau nu o relațiune cu alte subiecte. În aceste condiții rugăciunea, sacrificiul, celebrarea zilelor festive sunt considerate îndatoriri de justiție la fel cu îndatorirea de a nu ucide sau a nu fura. În fantezia primitivă greacă apare Themis, „consiliera” lui Jupiter care cu sfaturile sale variate suscită discordii și provoacă războaie. Din căsătoria lui Jupiter cu Themis, ia naștere Dike, zeița Judecăților (soră cu Adevărul) care tinde să împace și să rezolve pricinile.

Caracterul justiției ca formă etică în general, își găsește cea mai deplină expresie în sistemul filosofic platonice.

Platon ridică justiția la rangul de principiu regulator al vieții individuale, de virtute universală, respingând toate concepțiile care tindeau săi determine o funcție specifică sau o sferă particulară de aplicare. După Platon, justiția este proporția între activități diferite într-un tot organic: fiecare dintre acestea poate poseda o virtute a sa particulară (curajul, temperanța) dar fiecare rămâne totuși subordonată unui principiu, formal, care leagă nu numai activitățile dar și virtuțile.

Aristotel, așa cum am mai menționat, distinge între justiția distributivă și cea comutativă. Justiția distributivă se aplică la repartizarea de onoruri și bunuri și tinde ca fiecare dintre membrii să primească conform meritului său, iar justiția comutativă determină formarea raporturilor de schimb după o anumită măsură. „Meritul cel mare al teoriei aristotelice indiferent de imperfecțiunile particulare este elementul de intersubiectivitate sau de corespondență în relațiile dintre mai mulți indivizi care se regăsește în ultimă analiză și acolo unde nu se arată la prima înfățișare. Dacă Aristotel nu a împins analiza spre determinarea caracteristicilor distinctive ale juridicității este pentru că în mintea sa era încă viu celălalt concept al justiției, mai larg, sinonim cu virtutea în general”².

Am evocat din nou câteva aspecte ce privesc rădăcinile istorice ale Justiției, ca valoare originară și incontestabilă a dreptului, deoarece acestea și-au pus pecetea inconfundabilă asupra notelor sale definitorii.

Într-adevăr, așa cum analizează, în mod magistral Giorgio del Vecchio, instituirea

¹ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 33.

² Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 57.

justiției ca valoare, denotă în primul rând o atitudine necesară și fundamentală a conștiinței implicând ideea de alteritate. Căutarea esenței justiției în „poziția obiectivă a subiectivității și coordonarea intersubiectivă” este în măsură să indice alteritatea sau bilateralitatea proprie oricărei determinări juridice, adică considerarea simultană a mai multor subiecte puse pe același plan și reprezentate unul în funcție de celălalt. Apoi paritatea sau egalitatea inițială care se presupune între participanți la un astfel de raport. În fine, reciprocitatea sau corelațiunea de neînlăturat prin care afirmarea unei personalități este în același timp o limitare față de personalitatea altuia, limitare afirmată în mod necesar prin actul însuși. Această limitare este în același timp separațiune și conjucțiune: la exigență se adaugă obligațiunea iar la dominare subordinea. Problema concretă a justiției în acest caz se reduce la delimitarea și întretărirea exigibilității reciproce a subiectelor, iar măsura acestei delimitări este noțiunea de reciprocitate sau de echivalență între subiecte. Noțiunea de schimb se relevă ca fiind implicită în aceea de justiție „nu însă în îndeplinirea acelorași acte ci în sensul că orice act implică autoritatea virtuală pentru un act analog între aceleași subiecte pe care le-am fi inversat unul în locul altuia”. Exigența remunerării se afirmă și ea ca un corolar al principiului justiției. Schimbul și renumerațiunea persoanei în atitudinile sale concrete care pot fi apreciate și cântărite de către alții. Această formă de apreciere este impusă de justiție. Ea culminează în exigența ca fiecare subiect să fie recunoscut de alții după valoarea sa și fiecăruia să i se atribuie ceea ce i se cuvine. Criteriul ideal al justiției se traduce printr-o exigență determinată care nu se mulțumește cu o relațiune intersubiectivă oarecare, bazată numai pe o recunoaștere parțială, defectuoasă sau greșită și deci supusă la limitări sau deviațiuni empirice și contingente, ci impune recunoașterea egală și perfectă, conform purei rațiuni, a calității persoanei, în sine ca în toți ceilalți, în toate interferențele posibile între mai multe subiecte¹.

Adevărurile raționale, logic înlănțuite între ele, ale justiției, pot fi observate și în experiență.

Nu putem urmări formarea și dezvoltarea unei personalități decât numai în funcție de personalitatea altuia, dea lungul unei serii de interferențe și legături care nu sunt altceva decât experiențe ale alterității. Astfel, individualitatea se întărește și se educă în sensul socialității.

Recunoașterea reciprocă a ființei fiecăruia duce imediat la necesitatea unei măsuri și a unei limite atât pentru una cât și pentru cealaltă. Această limită va putea fi desemnată empiric în diverse feluri și va putea oscila ca urmare a nenumărate circumstanțe, dar nu va putea lipsi niciodată căci este o exigență apriori a naturii conștiinței; ea este experimentată neîncetat de fiecare ca o condițiune indispensabilă a vieții sale. Relațiile de conviețuire sunt inspirate de o riguroasă concepție a unui respect conform unui criteriu matematic, de egalitate sau de proporție. O asemenea egalitate se urmărește inițial, printr-o corespondență materială și sensibilă între lucruri iar în fazele ulterioare se caută mai ales o corespondență virtuală și inteligibilă de valori dar schema logică, fundamentală rămâne aceeași.

Exemplul tipic al formulărilor primitive ne e dat de faimoasele maxime biblice: „Cine va lovi de moarte vreo persoană să fie supus morții și cine va lovi de moarte un animal să-l plătească. Și când cineva va fi produs o leziune corporală aproapelui său, săi facă și lui la fel: ruptură pentru ruptură, ochi pentru ochi, dinte pentru dinte ...” Din aceeași concepție se inspiră și legislațiile care oricât ar fi de arhaice, reflectă substanța

¹ Ibidem, p. 87.

tradițiilor juridice preexistente, ale căror origini se confundă cu ale omenirii.

Rămâne cu o înaltă semnificație faptul că trăsăturile esențiale ale justiției sunt vădit însemnate și pecetluite în orice fază a vieții omenesti¹.

Din punct de vedere practic, conceptul de justiție e nesigur și variabil și în orice caz are nevoie de precizări pentru aplicarea lui practică, legea având tocmai misiunea să-l transforme și să-l fixeze pe terenul aplicațiunii imediate, beneficiind însă de virtuțile directoare ale justiției ca valoare.

„Legea este destinată să asigure ordinea juridică într-o societate dată; scopul ei este Justiția, adică reglementarea echitabilă pe cale rațională și obiectivă a relațiilor juridice individuale”².

Acest scop nu reprezintă o opțiune întâmplătoare, de importanță secundară deoarece „... pentru o regulă de drept pozitiv ce aspiră să guverneze societățile umane, este necesar ca ea să fie conformă cu un cert ideal de Justiție, altfel ea nu va fi nici respectabilă nici respectată dacă ea respinge prea mult acest ideal. Ca atare, acesta, idealul de Justiție este o prezență inerentă, structurală, în raport cu regula de drept definită ca o regulă generală și abstractă care se impune oamenilor care trăiesc în societate, a cărei respectare e asigurată prin constrângerea socială și al cărei conținut interior este o ordonanță în sensul idealului de Justiție, în funcție de situațiile care răspund nevoilor relațiilor umane, nevoi variabile după timp și loc”³.

S-a remarcat că în lungi perioade din viața indivizilor și popoarelor, cele două noțiuni, dreptul și justiția, au apărut reduse la una singură și sa considerat că este just tot ceea ce este stabilit. În acest sens, Socrate în „Criton” derivă obligația de a da ascultare legilor (chiar când acestea sunt dure sau injuste) din legătura naturală și quasicontractuală care unește pe cetățean de patrie.

Cu privire la această idee, Giorgio del Vecchio subliniază că „niciodată un asemenea subiect nu a fost dezvoltat cu o atât de sublimă simplitate”⁴. Oamenii sunt receptivi, pasionați cu privire la existența justiției și în inima lor nu vor accepta niciodată un divorț între ceea ce este just și ceea ce este juridic⁵. Justiția însă nu se confundă cu juridicitatea. Caracterul ideal al justiției poate explica însă și antiteza justiție/drept. Este posibil ca date ale experienței juridice să intre în conflict cu exigența absolută a justiției prin care conștiința nu o poate atinge altundeva decât în sine însăși. De aici, rezultă clasică distincție între dreptul în sens restrâns (justul pozitiv sau legal) și justul absolut sau ideal, care constituie dreptul natural; de aici rezultă și posibilitatea unor legi injuste (drept injust)⁶.

Paul Roubier spune că legile injuste sunt legi care rănesc sentimentul justiției. Moralității și teologii au elaborat teoria unei rezistențe legitime la astfel de legi: mai întâi există o rezistență natural pasivă prin care subiectul se limitează să nu se supună legii; apoi, o rezistență defensivă prin care subiectul se apără contra măsurilor luate împotriva lui de către autorități. În final apare și o rezistență activă prin care subiectul singur sau cu

¹ *Ibidem*, pp. 86-88.

² M. Djuvara, *op. cit.*, p. 436.

³ P. Roubier, *op. cit.*, p. 184.

⁴ G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 92.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

alții va trece la atac pentru a obține fie abrogarea legii, fie demisia guvernului¹.

În abordarea dreptului la insurrecție, P. Roubier consideră că se opun două concepții despre ordine: ordinea pozitivă sau legală și ordinea fondată pe justiție. „O ordine fondată pe forță care nu se inspiră din justiție, nu reprezintă un ideal, dar nu trebuie uitat că Justiția fără ordine e un lucru inimaginabil (...) o injustiție e mai suportabilă decât dezordinea”².

Justiția însăși impune să se recunoască și să se salveze înainte de toate „dramul de Justiție” care trebuie încorporat în sistemul în vigoare, oricare ar fi imperfecțiunile acestui sistem. Izvorul vital al justiției trebuie căutat în primul rând în limitele sistemului de drept în vigoare pentru al duce la cea mai mare dezvoltare. Dat fiind faptul că fiecare sistem în aparență „închis” are mijloacele sale de reînnoire, transformare și creștere, nu se poate ignora exigența conform căreia chiar față de legile injuste se recurge în primul rând la aceste mijloace și nu trebuie să se distrugă cu ușurință ceea ce sa construit cu destulă dificultate. Astfel există posibilitatea unui contrast între Justiție și legalitate. Prima este izvor nesecat care servește la acoperirea inevitabilelor lipsuri ale celei de-a doua și care apare în acest caz, ca și cuprinsă în ordinea pozitivă, reprezintă în formă autonomă și numai în propria sa autoritate acolo unde lipsește orice urmă de ordine pozitivă, de exemplu în raporturi internaționale, în confruntări sau catastrofe neprevăzute, unde ordinea pozitivă existentă a fost suspendată și neînlocuită cu alta.

Justiția se anunță ca valabilă prin propria sa autoritate și acolo unde determinările sistemului în vigoare contrastează în mod ireparabil cu exigențele elementare ale justiției, exigențe care sunt însăși rațiunea vieții aceluși sistem și care imperios renasc din conștiințe. Justiția este valabilă deci și în contra unui sistem pozitiv în vigoare, ceea ce J. Locke denumeste „lupta contra legilor scrise în numele celor nescrise”. Această luptă impune acceptarea unor îndatoriri mai mari pe care acea justiție mai înaltă le aduce cu sine, căci justiția este depășirea individualității, protejarea eului sub aspectul unui altul, o subordonare proprie la o măsură transsubiectivă. „Nimic nu se poate pretinde în numele Justiției, fără supunerea proprie la obligațiunile pe care ea le impune, aceasta constituind un corectiv radical al egoismului”³.

O critică și în special o autocritică riguroasă este necesară în această privință; prea deseori „spiritul revoluționar” a abuzat de numele sacru al Justiției pentru a acoperi pasiuni necurate și interese unilaterale. Cine aspiră doar să scuture de pe umerii săi povara îndatoririlor impuse de ordinea juridică stabilă, să nu creadă și să nu spună că luptă pentru Justiție. Ea, această luptă implică ideea sacrificiului și a respectului legii. Cine violează cu ușurință legile, zdruncină chiar baza vieții civile și lovește în condițiile prime de care depinde respectarea propriei persoane. Dar cultul justiției nu constă numai în cultul legalității și nu trebuie confundat cu aceasta. Nu stând impasibili în mijlocul ordinii stabilite și nici așteptând inerti, ca Justiția să ne cadă de sus, răspundem cu adevărat la vocația conștiinței noastre juridice. Ea impune o participare activă și hotărâtă la acea eternă dramă care are drept scenă istoria și drept temă contrastul dintre bine și rău, între drept și nedrept. Noi nu trebuie numai să ne supunem legilor, ci să le și vivificăm și să cooperăm la reînnoirea lor. Respectul legalității e numai un aspect al misiunii noastre, căci mijlocirea legalității de azi, ne incumbă sarcina de a o pregăti pe cea de mâine,

¹ P. Roubier, *op. cit.*, p. 184.

² *Ibidem*.

³ G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 102.

realizând prin muncă perpetuă ideea de Justiție care se regăsește în toate legile dar nu se desăvârșește în nici una.

Dacă lupta pentru dreptate trece de ordinea stabilită, aceasta nu trebuie să însemne un simplu arbitrar, ci respectul pentru o lege mai înaltă, mai severă. Cine zice Justiție, zice subordonare la o ierarhie de valori și nimic nu e mai contrar acestui principiu decât deplasarea arbitrară a limitelor care separă binele de rău, meritul de nemerit. Nimic nu tulbură mai mult sentimentul Justiției decât apropierea mecanică a termenilor opuși, atunci când sunt tratați la fel harnicii și leneșii, cei valoroși și cei din urmă, martirii și dezertorii, căci diversele energii individuale așteaptă tocmai de la Justiție recunoașterea și tratamentul lor proporțional; orice alt criteriu bazat pe o trecătoare oportunitate este înșelător¹.

Realizarea menirii juristului în lupta pentru justiție implică corelarea raționalității cu imperativitatea, moralitatea cu constrângerea, forța spirituală cu atitudinea intransigentă, toate sub semnul condiției umane.

Pentru că, așa cum aprecia profesorul E. Speranția, pe lângă pregătirea științifică, inteligență ascuțită, pe lângă probitate și imparțialitate cel care aplică dreptul trebuie să aibă o mare iubire de oameni, un cald entuziasm pentru justiție și o clară conștiință a rolului pe care îl are între oameni. „Dacă iubirea de oameni e dublată de sentimentul viu al răspunderii proprii și de cel al Justiției, niciodată clementa sa nu va aluneca în slăbiciune îngăduitoare care încurajează călcările de lege. Dacă sentimentul propriei răspunderi și al Justiției riguroase este retușat pus și la punct printr-o mare iubire de oameni și printr-o subtilă înțelegere pentru sufletul omenească, niciodată judecătorul nu va lavi cu prea multă asprime acolo unde e posibilă îndreptarea și vindecarea, niciodată nu va lăsa să triumfe răutatea sau perfidia îmbrăcate în forme legale. Juristul nu lucrează cu materie neînsuflețită ca zidarul sau mecanicul, ci are de-a face cu frământările și furtunile simțirii omenești, cu dezlănțuirile tuturor suferințelor și tuturor patimilor, cu susceptibilitatea și sensibilitatea celor mai variate caractere, cu aspirațiile dar și cu mizeriile nenumărate ale vieții de om².

Cu toate acestea, exprimându-și o profesiune de credință, E. Speranția încheie cursul său din 1946 de „Introducere în filosofia dreptului”, subliniind cu pregnanță înalta menire a Justiției, consubstanțialitatea sa cu afectivitatea pentru oameni, realismul acestei meniri, dar și idealitatea sa ce îl înalță pe om: „Justiția vine din afară, de sus; e de aceeași natură și proveniență ca și Verbul care a creat Lumea. Iubirea este forța elementară de Justiție. De aceea, în locul balanței de prăvălie, emblema cea mai vorbitoare a Justiției, ar fi o inimă înaripată, în zbor pe cerul înstelat”³.

Reflecția asupra ideii de justiție este așadar, inerentă în raport cu fundamentele, întruchiparea sau finalitățile dreptului. Explicit sau implicit ea este omniprezentă în istoria dreptului și a filosofiei dreptului. De aceea abordarea acesteia cu intenții exhaustive este extrem de dificilă. Evocând doar câteva aspecte în cele prezentate, vom încerca în continuare, să reținem la modul rezumativ uneori și repetitiv alte secvențe care pot configura o schiță desigur incompletă, asupra acestei teme:

* Dreptul poate fi conceput ca un instrument normativ în serviciul justiției;

¹ G. del Vecchio, *op. cit.*, pp. 87-102.

² E. Speranția, *op. cit.*, p. 467.

³ *Ibidem*.

* O teorie juridică riguroasă asupra Justiției nu poate fi realizată, reflecția asupra acesteia, cu toate conotațiile juridice existente, impune un nivel metajuridic, specific filosofiei dreptului.

* Cunoașterea diverselor puncte de vedere, desprinderea unor semnificații definitorii sunt benefice în demersul teoretic și practic de a „întruchipa” Justiția unui spațiu social și a unui timp istoric:

- Justiția ca ordin juridic natural, drept natural înscris în ordinea universală a lucrurilor (Aristotel);

- Justiția – parte a moralei sociale asigurată prin drept. „Legea care nu este justă nu este lege” iar dreptul just este cel care nu contrazice dreptul natural (Th. de Aquino);

- Trebuie să distingem între norme și principii. Juriștii când argumentează și discută despre drepturi și obligații, ei operează nu numai cu norme dar și cu principii. Iar principiile sunt imperative de Justiție, onestitate și moralitate. (R. Dworkin);

- Deși dreptul are ca semnificație centrală normele juridice, acestea trebuie să aibă „un conținut minimum de drept natural”. Analiza acestor norme nu poate fi ruptă de viața socială, de nevoile sociale ale unor oameni care luptă să supraviețuiască. (H. L. A. Hart);

- Nu există o justiție obiectivă, nu există un drept natural și nu este posibilă o știință a justiției. Justiția este un ideal iar idealurile sunt diverse și includ contradictorialitatea. Un ordin social just va permite exercițiul libertății. Problema justiției nu aparține științei dreptului, ea este apanajul filosofiei. În drept o normă este justă dacă ea este validă, conformându-se unei norme juridice superioare din același sistem juridic. (H. Kelsen);

- Nu există o justiție obiectivă. Un ordin social just se întemeiază pe un contract social menit să apere drepturile naturale. Acest contract între oamenii care în mod inerent trăiesc în societate și puterea politică statală legitimează dreptul just. Drepturile naturale devin drepturi cetățenești. (Hobbes, teoriile contractualiste);

- Există o conexiune certă între ideea de justiție, politică și morală. Abordarea etică trebuie să fie prioritară. Justiția trebuie să fie prima virtute a instituțiilor sociale. Justiția trebuie „construită” – de aici și denumirea de „justiție proceduristă” – plecând de la o situație inițială și originară în care toți indivizii sunt egali și liberi. Conflictele de interese din viața socială fac necesară stabilirea unor principii de distribuire a drepturilor și obligațiilor. Aceste principii ale justiției sociale trebuie stabilite pe baze contractuale, prin acceptarea lor de către toate grupurile sociale și consacrate într-o constituție politică. Sunt vizate în special două mari principii: 1. Egalitatea în repartitia drepturilor și îndatoririlor fundamentale; 2. Inegalitățile economice și sociale impun juste beneficii compensatorii în special pentru cei defavorizați; Justiția socială se instituie astfel ca un acord rațional și just între subiecții sociali, ca o formă de etică politică, într-o societate bine organizată, care să fundamenteze un regim democratic într-o viziune liberală (Rawls);

- Ideea de justiție nu este „depozitată” în conștiința unui individ sau a unui grup social, ea se configurează în procesele de comunicare instituite democratic. Dreptul Just se legitimează prin proceduri democratice, ca „autolegilație” – ca drept stabilit de cetățenii înșiși. (Habermas)

- Noțiunea de justiție restaurativă a fost formulată, pentru prima oară, se pare, de către Albert Eglash, într-un articol publicat în anul 1977, cu titlul „*Beyond Restitution: Creative Restitution*” iar caracterul ei comunitar se datorează faptului că, de fapt,

comunitatea decide care este cel mai potrivit mod de a trata pe autorii infracțiunilor și a compensa victimele pentru pagubele (prejudiciile) suferite.¹

Comparativ cu alte orientări teoretice penale care pun accentul *pe pedeapsă*, justiția restaurativă se focalizează asupra „reparației” daunelor sau prejudiciilor aduse victimei de către agresor, pentru ca acesta să-și asume direct răspunderea pentru fapta comisă.

„Justiția restaurativă este un răspuns față de infracțiune centrat pe victimă, care oferă oportunități pentru toți aceia care sunt cel mai mult afectați de infracțiune – victimă, infractor, familiile lor și reprezentanții comunității – pentru a se implica direct în reacția față de dauna produsă de infracțiune. Justiția restaurativă este bazată pe valori care accentuează importanța oferirii posibilităților pentru o implicare mai activă în procesul de: acordare de sprijin și asistență victimelor infracțiunii; responsabilizare directă a infractorilor pentru indivizii și comunitățile pe care i-au (le-au) agresat; reparația prejudiciilor materiale și emoționale suferite de victime (pe cât posibil); deschiderea unei serii de oportunități pentru dialogul și rezolvarea problemei de către cei interesați de infracțiune, victime, infractori și alte persoane de sprijin; oferirea de posibilități infractorilor pentru dezvoltarea și reintegrarea în cunoștință de cauză în viața comunitară productivă; întărirea siguranței publice prin intermediul construcției comunității.

Politici și programe de justiție restaurativă s-au dezvoltat în peste 45 de state americane, inclusiv într-un număr sporit de state și sisteme de justiție locale care se confruntă cu o schimbare sistemică fundamentală. Justiția restaurativă s-a dezvoltat, de asemenea, în multe alte părți ale lumii, incluzând numeroase țări europene, Australia, Noua Zeelandă și Africa de Sud. Principiile justiției restaurative derivă din tradiția multor culturi indigene din întreaga lume, mai ales din cultura nativă americană din Statele Unite și cultura aborigenă din Canada.”²

Exemple specifice de justiție restaurativă includ: echipe de reparație a infracțiunii; programe de intervenție asupra victimei; grupuri familiale de discuții, medierea și dialogul între victimă-agresor, cercuri pacificatoare, paneluri de victime care se adresează agresorilor, cercuri de verdict, comitete de reparație a comunității în fața cărora sunt convocați agresorii, programe de dezvoltare a abilității sociale a infractorilor, grupuri de empatie cu victima alcătuite din infractori, servicii comunitare prestate de infractori pentru victime și întreaga comunitate, grupuri de sprijin comunitare pentru victimele infracțiunilor și grupuri de sprijin comunitare pentru infractori. Reprezentând cele mai vechi și cele mai larg dezvoltate forme ale justiției restaurative și numărând peste 25 ani de experiență și numeroase studii elaborate în America de Nord și Europa, medierea și dialogul între victimă-agresor se desfășoară în mod curent, cuprinzând mii de cazuri anual, prin intermediul a peste 300 de programe din Statele Unite și peste 900 în Europa.

Diversele cercetări au stabilit faptul că programele de justiție restaurativă produc niveluri ridicate de satisfacție victimei și agresorului, atât din punct de vedere al inițierii lor, cât și al rezultatelor, în condițiile unei probabilități mai mari de compensare de către agresor a daunelor suferite de victimă, reducerea temerii manifestate de victime, precum

¹ S. Rădulescu, D. Banciu, C. Dâmboeanu, *Justiția restaurativă, tendințe și perspective în lumea contemporană*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.

² Conform cu Jennifer J. Llewellyn, Robert Howse, *La justice réparatrice. Cadre de reflexion*, Canada, 1999.

și reducerea frecvenței și gravității conduitei infracționale.¹

S-a apreciat că activăm în cadrul justiției restaurative atunci când:

- ne concentrăm, mai degrabă, asupra daunelor infracțiunii, decât asupra regulilor care au fost încălcate;
- dovedim un interes egal și obligații similare față de victime și agresori, implicând ambele părți în procesul de justiție;
- ne implicăm în reparația prejudiciilor suferite de victimă, mandatându-le cu drepturi depline și răspunzând trebuințelor lor, așa cum le privesc ele;
- sprijinim agresorii, în timp ce-i încurajăm să înțeleagă, să accepte și să-și îndeplinească obligațiile;
- recunoaștem că deși obligațiile sunt dificil de îndeplinit de către agresori, ele nu trebuie considerate ca fiind dăunătoare și trebuie să fie îndeplinite;
- oferim oportunități pentru dialog, direct sau indirect victimelor și agresorilor într-un mod adecvat;
- implicăm și mandatăm comunitatea afectată în tot cursul procesului de justiție, și facem să crească capacitatea ei de a recunoaște și răspunde bazelor comunitare ale infracțiunii;
- încurajăm, mai degrabă, colaborarea și reintegrarea, decât coerciția și izolarea;
- dovedim respect față de toate părțile, adică victimele, agresorii, colegii din procesul de justiție.²

S-a subliniat faptul că justiția restaurativă cuprinde (și trebuie să cuprindă) un set larg de valori, în primul rând respectul pentru drepturile umane, așa cum sunt acestea menționate în diferite documente internaționale, precum ar fi, de exemplu, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Internațională cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale sau Convenția Internațională cu privire la Drepturile Civile și Politice. Valorile restaurative – observa J. Braithwaite – trebuie să includă eforturi susținute pentru a restaura demnitatea umană, comunitățile și mediul. Justiția restaurativă conchidea el, are capacitatea de a reforma nu numai sistemul justiției penale, dar și societatea în ansamblul său.³

• Reflecția contemporană asupra ideii de justiție nu poate ignora experiența dreptului, a științei juridice și a filosofiei dreptului, a culturii umane în genere. Ea relevă în același timp, consubstanțialitatea Drept, Justiție, Democrație. Dreptul just este dreptul legitimat democratic. Tema justiției în drept se poate înscrie în problematica generală a raționalizării acțiunii umane, în particular a normelor juridice. Raționalizarea dreptului este o componentă a raționalizării sociale, rezultat al unui proces complex și contradictoriu, al luptei sociale în care societățile politice integrează indivizi egali și liberi, a unor opțiuni valorice. Ea implică posibilitatea de a da expresie diverselor interese, argumente și valori, de a le confrunta, în contextul unei dialectici sociale, care nu cunoaște o metodă infailibilă sau un argument absolut, de a impune decizii în numele opțiunii majoritare. Se remarcă astfel, metoda democratică în procesul de legitimare a dreptului, care nu semnifică

¹ Mark S. Umbreit, *What is Restorative Justice*, April 15, 1999.

² Harry Mika, Howard Zehr, *Crime Wounds ... Justice Heals*, 1997.

³ 51 John Braithwaite, *Decomposing a Holistic Vision of Restorative Justice*, în *Contemporary Justice Review* nr. 3-4/2000.

„politizarea dreptului” ci posibilitatea antrenării pluralismului social, a argumentului politic, dar și a argumentului teoretic, metodă care rămâne și ea, mereu vulnerabilă și nevralgică – între insuficiențe, contradicții și rupturi, cu „trimiteri” de la majoritate la minoritate, de la democrația ideală la democrația reală, de la democrația directă la democrația reprezentativă, de la egalitatea reală la egalitatea formală, de la „criza democrației” la „divorțul democratic” din societatea contemporană ș.a. – în tentativa de a rezolva, uneori cu argumentul cantitativist al majorității, problema valorică a dreptului just. Rămâne definitoriu în opinia noastră, care se realizează uneori abordări realiste – procesul de democratizare perpetuă în direcția unui ideal democratic, care prin lupta indivizilor și a grupurilor sociale, poate cunoaște stări democratice rezonabile mereu perfectibile, într-un sistem democratic concret istoric, în care Justiția ca valoare originară a dreptului capătă întruchipări concrete istorice. În contextul actual, exigențele democratice consacră dreptul oricărei persoane la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege, posibilitatea oricărei persoane de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

¹ N. Maria Lopez Calera, *Teoria del Derecho*, Edit. Comares, Granada, 2004, pp. 131-188.

CAPITOLUL IV

Securitatea juridică

Securitatea juridică desemnează acea stare de siguranță a indivizilor și a societăților conferită de normativitatea juridică prin respectarea prescripțiilor sale. Ea este rezultatul protecției juridice a valorilor sociale, a atributelor persoanei umane și a acțiunilor sale legitime, a climatului social care să permită „coexistența libertăților”.

Această protecție este incompletă, ea limitându-se la „teritoriul juridicității”, la acele relații sociale reglementate de normele juridice. Securitatea juridică este relativă deoarece sistemul de interdicții, obligații, acțiuni permissive instituite de normele juridice poate fi încălcat prin voința liberă a indivizilor care, în acest caz, suportă însă, sancțiunile juridice prevăzute de normele juridice. De siguranță juridică se bucură în primul rând cei care respectă normativitatea juridică, având dreptul de a beneficia de relații sociale, în care comportamentele altor indivizi se înscriu în „perimetrul” prevăzut de normele juridice, în caz contrar, împotriva lor pot fi folosite proceduri, mecanisme, garanții care să apere și să restabilească drepturile încălcate. Dar ea nu este anihilată poate în mod paradoxal nici în cazul indivizilor care prin comportamentul lor antisocial o sfidează, aceștia având dreptul la un anumit tratament juridic, la apărare și alte garanții juridice, care permit estimarea unei anumite reacții sociale a organelor care aplică normele juridice, proporțional cu fapta antisocială săvârșită.

Configurația și conținutul securității juridice sunt specifice, în funcție de tipul de normativitate juridică de la care emană. Ea poate fi sufocantă pentru persoana umană ca în cazul societăților totalitare, în măsura în care ea a existat sau poate să conștientizeze într-un climat social protejat juridic care permite manifestarea liberă a indivizilor, creativitatea socială, protejând drepturile și libertățile fundamentale. Securitatea juridică instituie condiția minimă pentru realizarea justiției în societate. Gradul de realizare a securității juridice niciodată infailibilă depinde de certitudinea dată de normele juridice, de precizia acestora, ea subliniind importanța izvoarelor juridice și în special a legii, cât și de modul în care se asigură primatul dreptului și efectivitatea acestuia într-o societate. Așa cum remarcă P. Roubier, securitatea juridică este o premisă a tuturor civilizațiilor. Exigența acesteia este născută dintr-o necesitate profundă, ca și aceea de lege în natură. Ea este „scutul juridic” contra anarhiei¹.

¹ P. Roubier, *op. cit.*, pp. 267-279.

CAPITOLUL V

Binele public

Ca una dintre valorile care orientează normativitatea juridică, binele public, evidențiază între altele importanța societății și a progresului acesteia pentru individ care în mod inerent este o ființă socială, un „zoonpolitikon” cum spunea Aristotel.

Dacă dreptul, argumenta J. Dabin, este consubstanțial ideii de societate, finalitatea regulii de drept nu va fi decât finalitatea societății însăși binele comun. Dar cum binele comun în cazul societății stat este binele comun public, finalitatea regulii de drept este binele public (național pe plan intern, internațional pe plan internațional): „*Lex est ordinatio ad bonum comune*”¹. În această concepție, politica și dreptul se împletesc în aceeași finalitate: mai exact dacă politica este știința și arta binelui public, regula de drept este parte a doctrinei politice.

Subiectul imediat destinat și beneficiar al binelui public, este publicul în general, altfel spus, toată lumea, fără referire la particularitățile indivizilor, ale categoriilor sociale și ale comunităților particulare, având în vedere generațiile actuale și generațiile viitoare. Din punct de vedere formal, ceea ce publicul revendică drept binele său propriu, este ceea ce este specific binelui fără distincție, un ansamblu de condiții generale, mijloace care permit dezvoltarea personalității fiecăruia și a activităților legitime. Interpretat de o asemenea manieră, binele public presupune o certă ordine generatoare de siguranță și încredere. De aici rezultă necesitatea unei certe coordonări raționale a activităților sociale în interesul oamenilor și prin consecință competența statului, presupusă de interesul comun. Din punct de vedere material, binele public înglobează în sinele său universalitatea valorilor interesului uman. Prin binele public înțelegem o serie de aspecte ca: binele public economic, moral, intelectual, biologic; individual care vizează valorile care perfecționează individul; binele public colectiv, social, comunitar, care vizează dezvoltarea populației. Binele public care se raportează la statul însuși, la constituirea, organizarea și funcționarea sa. În această optică, menționează J. Dabin, statul se va abține să se amestece în economie sau cultură, în afacerile indivizilor sau grupurilor; dar el va avea o politică economică, o politică culturală, o politică a moralității și a sănătății ce comportă în același timp un diagnostic dat de exigențele binelui public în diferite domenii, un plan sau un program propriu de realizare.

Binele public nu este o simplă tehnică, pentru că el este în relație pe toate planurile cu o certă concepție a finalităților umane. Există fără îndoială o știință generală și abstractă a binelui public, știință filosofică prin consecință, care are ca parte centrală filosofia politică. Din perspectiva juridicității, binele public solicită soluții la probleme ca: există și care este fondul moral comun al acestui Bine în condițiile pluralismului valorilor morale într-un stat?; este „recunoscut” ca atare Binele comun de către majoritatea cetățenilor?; este compatibil cu „respectul minorității”?; având în vedere distincția dintre binele public dezirabil și binele public realizabil, cât poate fi întruchipat în plan juridic?; care este măsura justă a binelui public din perspectiva generațiilor prezente și viitoare? ș. a.

În acest context, în opinia unor autori, în societățile contemporane, determinarea

¹ J. Dabin, *op. cit.*, pp. 165-202.

interesului general care fundamentează binele public nu apare posibilă decât într-un număr foarte restrâns de domenii (apărarea, politica față de străini, conservarea principiilor sistemului politic și economic, securitatea statului). Pentru rest, interesul general este un compromis între interesele particulare divergente ale societății civile. În această optică, interesul general nu va fi decât rezultatul unei pluralități de interese particulare, rezultat în stabilirea căruia un rol important îl au mecanismele de comunicare și participare¹.

¹ L. Cohn-Tanugi, *op. cit.*, pp. 110-118.

CAPITOLUL VI

Demnitatea umană ca expresie valorică sincretică a finalităților dreptului

Am propus un sistem valoric, minimal și deschis care orientează dreptul și care cuprinde: adevărul juridic, libertatea, justiția, securitatea juridică, binele public. Expresia concentrată a acestui sistem, paradigma sa ar putea fi demnitatea umană, în sensul cel mai larg, ca respect al condiției umane în toată varietatea sa.

Într-adevăr, adevărul juridic este și o chestiune de demnitate umană; libertatea permite exprimarea demnității umane, afirmarea sa plenară; justiția este și recunoașterea și echilibrul demnității umane regăsită și recunoscută în alții; securitatea juridică protejează demnitatea umană; Binele public autentic nu poate fi decât binele demnității umane la scara societății.

Ca expresie a consubstanțialității, afinității, interdependențelor între valorile propuse, demnitatea umană nu anihilează caracterul ireductibil al acestor valori. Ea este însă în măsură să ofere principiul director, axul structural al sistemului valoric care ghidează dreptul: Dreptul este pentru om, pentru persoana umană în diversitatea nevoilor și manifestărilor sale. Aceasta înseamnă că dreptul trebuie să contribuie prin climatul său normativ specific la conservarea și dezvoltarea omului ca ființă bio-psiho-socială; la normalitatea asigurării satisfacerii nevoilor fiziologice; la realizarea siguranței civice; la instituirea și dezvoltarea cadrului social, în care fiecare este cu alții și libertățile trebuie să coexiste; să ofere repere legitime în competiția pentru afirmarea personalității umane; să asigure climatul juridic necesar realizării de către fiecare a idealului creator. Dreptul nu poate pătrunde în „interioritatea” persoanei umane dar o poate proteja.

Sistemul de valori care ghidează dreptul conține elemente perene dar și variabile, el are o anumită dinamică conexasă la timpul istoric care îl parcurge, poate coopta noi valori, cu privire la care demnitatea umană poate constitui un standard inițial. De aceea, M. Djuvara preciza: „ideea fundamentală care stă la baza dreptului este (...) respectul demnității omenești, respectul omului față de om, cu simpatia față de semenii, prin urmare respectarea tuturor drepturilor lui legitime, adică a acelor care nu reprezintă încălcarea libertății celorlalți”¹.

¹ M. Djuvara, *op. cit.*, vol. II, p. 78.

TITLUL XI

Dreptul și contemporaneitatea

CAPITOLUL I

Despre drepturi și libertăți la începutul mileniului al III-lea

1. Considerații generale despre problematica drepturilor omului

Reflectând trăsături care privesc esența, mijloacele de realizare, finalitatea întregului sistem al dreptului oferind fundamentele juridice ale tuturor ramurilor drepturilor, obligând la conformitate cu normele sale și la modificări corespunzătoare, *dreptul constituțional, ca ramură principală a dreptului, configurează în mod decisiv libertatea în planul juridicității, îi conferă coordonate specifice*¹. De pe pozițiile cerute de exigențele științifice ale limbajului juridic, s-a apreciat că *juridicește libertatea este un drept subiectiv, iar dreptul subiectiv este o libertate*, fiind vorba, deci, de o singură noțiune juridică, nuanțările terminologice având explicații de ordin istoric și de ordin expresiv, care implică sensul inițial și tradiția².

Astfel, la începutul abordării lor „constituționale”, *libertățile* erau privite ca exigențe ale omului în opoziție cu autoritățile publice, iar aceste libertăți nu presupuneau din parte celorlalți decât o *atitudine generală de abținere*. Odată cu evoluția libertăților s-a cristalizat *conceptul de drept al omului*, cu semnificații juridice complexe, între care și faptul că drepturile omului (libertățile publice) au implicat și *obligații corelative*, măcar de apărare, acestea trebuind nu numai proclamate, ci și protejate, garantate. Dintre nuanțările terminologice întâlnite în literatura juridică, amintim că, frecvent sintagma *drepturilor omului și cetățeanului* denumite libertăți publice, evocă atât libertățile cât și drepturile omului (cetățeanului) precum și faptul că acestea aparțin dreptului public în special dreptului constituțional.

Drepturile omului semnifică drepturile ființei umane generice, înzestrate cu rațiune și conștiință, căreia i se recunosc drepturile sale naturale, ca drepturi inalienabile și imprescriptibile; expresia *drepturi ale cetățenilor* are în vedere omul integrat într-un sistem social-politic, în postura sa de cetățean, străin, apatrid.

Între acestea se disting *drepturile fundamentale* ca „*Acele drepturi subiective aparținând cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate prin Constituție și legi*”³.

Impunându-se la început ca realități juridice, *drepturile civile și politice* – ce

¹ I. Muraru, *op. cit.*, 1993, vol. I, pp. 199-307.

² *Ibidem*, pp. 203-204.

³ *Ibidem*, p. 202.

exprimau măsuri de protecție a indivizilor contra violenței și arbitrarului guvernanților – denumite azi „drepturi din prima generație”, incluzând apoi *drepturile sociale, economice și culturale* – drepturile din „a doua generație” (dreptul la muncă, dreptul la educație, dreptul la protecție socială) și *drepturile „de solidaritate”* (dreptul la pace, la dezvoltare, la mediul înconjurător sănătos) – drepturile din „a treia generație”, drepturile privind ingineria genetică-drepturile din „a patra generație” sfera drepturilor omului și cetățeanului este în continuă extindere și reconsiderare.

Analizele și controversele prezentate în literatura de specialitate referitoare la unele drepturi ca: dreptul la dezvoltare; la nivel de viață satisfăcător, la intimitate, dreptul popoarelor de a dispune de ele însele etc. relevă între altele: *unitatea dintre individ și colectivitate; tendința de socializare a unor drepturi; necesitatea de a nu contrapune noile drepturi, drepturilor tradiționale; ideea promovării și protecției tuturor drepturilor care sunt interdependente și indivizibile, ierarhizările după criteriul importanței lor fiind riscante; corelația între drepturi și îndatoriri; caracterul deschis al „catalogului” drepturilor; necesitatea de a înlătura improvizația și amatorismul atunci când se propun noi drepturi etc.*

Clasificarea drepturilor omului (cetățeanului), care nu trebuie interpretată ca o ierarhie a drepturilor, ci ca o tentativă de explicare a structurii interioare a sistemului unitar al acestor drepturi cunoaște și ea criterii și variante diferite. Redăm în continuare o *clasificare după criteriul conținutului drepturilor, conținut ce determină și finalitatea acestor drepturi*¹:

– *inviolabilitățile* (dreptul la viață, dreptul la integritate fizică, dreptul la apărare, dreptul la liberă circulație, dreptul la ocrotirea vieții intime, familiale și private, inviolabilitatea domiciliului);

– *drepturile și libertățile social-economice și culturale* (dreptul la învățătură, dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la muncă și la protecția socială a muncii, dreptul la grevă, dreptul la proprietate, dreptul la moștenire, dreptul la nivel de trai decent, dreptul la căsătorie, dreptul copiilor și tinerilor la protecție și asistență, dreptul persoanelor handicapate la o protecție specială);

– *drepturile exclusiv politice* (dreptul la vot, dreptul de a fi ales);

– *drepturile și libertățile social-politice* (libertatea conștiinței, libertatea de exprimare, dreptul la informație, libertatea întrunirilor, dreptul de asociere, secretul corespondenței);

– *drepturile garanții* (dreptul de petiționare, dreptul persoanei vătămate de către o autoritate publică).

Drepturile omului, în toată diversitatea acestora, cu privire la care am prezentat doar câteva ilustrări, se află în centrul normativității juridice, al dreptului obiectiv.

*Ca realitate universală, drepturile omului constituie o problemă crucială a relațiilor internaționale, o posibilă „nouă religie universală”, un autentic fenomen politic și internațional*². Analizele efectuate de către specialiști privind *corelația dintre reglementările interne și cele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului subliniază rolul promovării drepturilor omului la nivel internațional, forța morală a reglementărilor internaționale, rolul major al statelor și națiunilor în realizarea efectivă*

¹ Ibidem, p. 223.

² A. Năstase, *Drepturile omului, religie a sfârșitului de secol*, București, 1992, p. 15.

a acestor drepturi prin sistemul constituțional, legislativ al fiecărui stat, complementaritatea instrumentelor internaționale cu cele naționale în care primele nu se substituie sistemelor naționale, ci furnizează garanții internaționale, suplimentare, instituie proceduri cu caracter limitat și derogator în cazul eșecului garanției naționale, dar devin prioritare în caz de conflict între normele interne și internaționale în materia drepturilor omului¹. În mod just s-a apreciat că „punerea în aplicare la nivel național trebuie privită întotdeauna drept alfa și omega în ceea ce privește protecția drepturilor omului (...)”. Aceasta înseamnă, pur și simplu că drepturile formulate pe hârtie în documentele internaționale nu au nici o valoare dacă nu sunt în mod obiectiv puse în aplicare de organele ce operează în modul concret al indivizilor respectivi și nu la o distanță mare de ei.

Principala funcție a organelor internaționale în acest domeniu este de a contribui la interacțiunea necesară dintre obligațiile internaționale și punerea în aplicare la nivel național².

În sistemul izvoarelor drepturilor omului la nivel internațional care au cunoscut o amplă dezvoltare după cel de-al doilea război mondial, pot fi distinse convenții internaționale – care au valoare obligatorie pentru statele care devin părți la ele – și alte instrumente internaționale (rezoluții etc.), ce cuprind declarații sau recomandări având semnificație precumpănitor moral-politică.

Convențiile internaționale ale drepturilor omului au fost clasificate în patru categorii³:

1) *Convenții generale* – care interesează ansamblul drepturilor omului sau un grup larg al acestora și care au fost adoptate într-un cadru universal sau regional.

2) *Convenții specifice* – care vizează garantarea anumitor drepturi ale omului și care privesc: genocidul, crimele de război și crimele împotriva umanității, sclavia, comerțul cu ființele umane, munca forțată, azilul, libertatea de informare, viața particulară, securitatea socială etc.

3) *Convenții referitoare la protecția anumitor categorii* – care corespund necesității de a proteja în mod special anumite categorii de ființe umane: refugiații, apatrizii, emigranții, muncitorii, femeile, copiii, combatanții, prizonierii și persoanele civile, în timp de conflict armat.

4) *Convenții de interdicere a discriminării* – care au ca obiect lupta împotriva discriminării bazată pe sex, rasă, origine etnică etc., a discriminării în învățământ, a discriminării în folosirea forței de muncă și în profesie.

Din cadrul normativ general și regional european consacrat drepturilor omului evocăm în cele ce urmează doar câteva elemente:

– *Carta Națiunilor Unite* proclamă promovarea drepturilor omului printre obiectivele principale ale cooperării internaționale. Potrivit preambulului Cartei, popoarele Națiunilor Unite se angajează să-și unească eforturile pentru a izbăvi generațiile viitoare de flagelul războiului, să promoveze progresul social și instaurarea unor condiții mai bune în trai, reafirmând „credința lor în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei, în egalitatea în drepturi a bărbaților și femeilor, precum și a națiunilor mari și mici”. În ansamblul documentelor adoptate de Națiunile Unite, un rol deosebit revine

¹ *Ibidem*, p. 21 și urm.

² *Ibidem*, p. 24.

³ *Ibidem*, p. 55 și urm.

Declarației Universale a Drepturilor Omului, proclamată printr-o rezoluție a Adunării Generale a O.N.U., la 10 decembrie 1948, și considerată „idealul comun de atins de către toate popoarele și toate națiunile” în ceea ce privește drepturile omului. Cât privește natura Declarației, în opinia unor autori, ea nu are valoare obligatorie, exprimând un ideal pe care statele se angajează să-l consacre în practica lor politică și în deciziile interne. În opinia altor autori, dat fiind că drepturile fundamentale ale omului au fost consacrate în Carta O.N.U., care este un tratat internațional, ratificarea acestora angajând toate statele membre, Declarația ar fi, astfel, un act complementar, interpretativ. De asemenea, s-a mai susținut opinia că deși Declarația nu are, în calitatea ei de rezoluție, un caracter obligatoriu, în ceea ce privește conținutul său, Declarația are semnificație juridică în două sensuri: privind spre trecut – în măsura în care ea recunoaște unele drepturi, pe bază convențională sau cutumiară sau, privind spre viitor, în măsura în care ea a declanșat procese cutumiare de validare a unor drepturi¹.

– *Pactul Internațional al drepturilor economice, social și culturale*, adoptat și deschis spre semnare, ratificare și aderare prin Rezoluția nr. 220A/XXI a Adunării Generale a O.N.U. din 16 decembrie 1966, a intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976.

– *Pactul Internațional al drepturilor civile și politice* a fost adoptat, de asemenea, prin Rezoluția nr. 220A/XXI a Adunării Generale a O.N.U. din 16 decembrie 1966 și a intrat în vigoare la 23 martie 1976.

Preambulul fiecărui Pact reamintește obligația fiecărui stat în baza Cartei O.N.U., de a promova și a respecta drepturile omului. Art. 1 din fiecare Pact prevede dreptul la autodeterminare în planul universal și cere statelor să promoveze realizarea și respectarea acestui drept. Ambele Pacte arată că toate popoarele au dreptul la autodeterminare și, ca atare, ele au dreptul de a-și hotărî în mod liber statutul politic. Art. 3 din cele două Pacte reafirmă dreptul egal pe care-l au femeile și bărbații în ceea ce privește exercitarea drepturilor omului. Art. 5, în ambele cazuri, prevede garanții împotriva suprimării sau restrângerii drepturilor omului dincolo de ceea ce este prevăzut în Pact.

– Principalul document care consacră standardele Consiliului Europei în materie este *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, semnată la Roma, la 4 noiembrie 1950, și intrată în vigoare la 3 septembrie 1953. Convenția, la care există mai multe protocoale adiționale, cuprinde prevederi referitoare la drepturile civile și politice.

– *Carta Socială Europeană* a fost semnată la Torino, la 18 octombrie 1961 și a intrat în vigoare la 26 februarie 1965. Intenția semnatarilor a fost ca ea să fie complementară Convenției Europene a Drepturilor Omului, obiectul ei formându-l drepturile economice și sociale. În noiembrie 1987 a fost adoptat un protocol adițional, care extinde reglementarea anumitor drepturi deja incluse în Cartă.

2. Drepturile omului – garanții și vulnerabilități

Pentru a nu constitui doar o problemă filosofică și un simplu exercițiu de retorică, drepturile omului trebuie garantate prin acțiuni social-economice și instituții adecvate, la nivel național și internațional.

Astfel, în plan național, sunt reținute, cu garanții instituționalizate, grupate în mod convențional potrivit cu virtualul autor al faptului de încălcare a normelor juridice care

¹ *Ibidem*, p. 57.

protejează drepturile omului, următoarele¹:

1) Cât privește organul legiuitor, în măsura în care el însuși ar nesocoti normele constituționale, este instituit, de regulă, controlul constituționalității legilor. În acest sens, în România potrivit Constituției (art. 142-147) este organizată și funcționează „Curtea Constituțională”, care se pronunță, între altele, în condițiile art. 146, asupra constituționalității: legilor înainte de promulgarea acestora; tratatelor sau altor acorduri internaționale; regulamentelor Parlamentului; hotărâște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial, inclusiv a celor care conțin aspecte privind drepturile și libertățile cetățenești.

2) Cât privește organele executive, garanțiile constituite față de ele rezultă, în principal, din instituționalizarea și practicarea câtorva sisteme: a) controlul politic; b) controlul administrativ, c) procedura de conciliere, realizată în ultimul timp și în formă generalizată, prin instituția „Ombudsman-ului”, „Mediatorului”, „Avocatului Poporului” sau a „Comisarului Parlamentar”; d) controlul jurisdicțional – realizat prin sesizarea instanțelor judecătorești în cazul încălcării drepturilor omului comise de către diferite autorități publice, de organizații, instituții ori de alte persoane, un control care are la bază, între altele, independența și inamovibilitatea judecătorilor, ceea ce îi conferă deplină autoritate chiar și în cazul în care vătămarea unui drept s-a produs printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a rezolva cererea unei persoane fizice sau juridice, referitoare la un drept recunoscut de lege, situație în care, instanța de contencios administrativ anulează actul ilegal și dispune repararea pagubei cauzate.

3) Cât privește organele judecătorești, pentru a ocroti drepturile omului împotriva efectelor nedorite ale independenței și imparțialității puterii judecătorești, a unui posibil exces de putere, amintim, ca garanții, organizarea justiției ca serviciu public în baza unor principii ca: justiția constituie monopol de stat; egalitatea în fața justiției; gratuitatea justiției; organizarea justiției pe sistemul dublului grad de jurisdicție – în primă instanță și în apel – și posibilitatea recursului, cale de atac în care vor putea fi invocate motive de drept și limitativ arătate de lege și care permite instanței să verifice modul în care a fost respectată și aplicată legea, cât și a căilor extraordinare de atac² ș.a.

Protecția juridică a drepturilor omului pe plan internațional cunoaște o serie de mecanisme și proceduri din care statele acceptă ca însăși comunitatea internațională să vegheze asupra modului în care ele își îndeplinesc obligațiile prevăzute prin convenții în această materie. Autorul Ioan Vida, abordând această problemă, analizează³:

a) Procedura rapoartelor. Prin unele convenții – cum sunt Pactele cu privire la drepturile omului, Carta Socială Europeană revizuită ș.a. – statele și-au asumat obligația de a transmite periodic, unor comitete expres prevăzute sau unor forumuri internaționale rapoarte proprii asupra măsurilor întreprinse pentru a face efective drepturile recunoscute prin convențiile internaționale respective.

b) Procedura reclamațiilor colective. Această procedură este tipică pentru Convenția

¹ I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, pp. 194-202.

² V. M. Ciobanu, *op. cit.*, vol. I, pp. 42-52.

³ I. Vida, *Drepturile omului în reglementări internaționale*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, pp. 34-40.

Socială Europeană, procedură care poate fi acceptată de orice stat membru conform prevederilor Convenției Sociale Europene din 1996. Asemenea reclamații colective cu privire la nerespectarea prevederilor Convenției pot fi făcute de organizații internaționale și naționale numai dacă ele se referă la domenii pentru care organizațiile în cauză sunt recunoscute ca având calificarea necesară.

c) Procedura reclamațiilor de la stat la stat. Există o serie de convenții în domeniul drepturilor omului conform cărora, în cazul în care un stat parte consideră că un alt stat parte nu aplică prevederile convenției respective, el se poate adresa acestuia, prin mijlocirea unui organism sau comitet special creat. În caz de dezacord între statele în cauză, se creează o comisie de conciliere ad-hoc, desemnată cu acordul părților în diferend, care pune la dispoziția statelor interesate bunele sale oficii, în scopul de a se ajunge la o soluționare amicală a problemei. În lipsa ajungerii la un acord pe calea procedurilor obișnuite de soluționare a diferendelor la nivelul statelor părți, conflictul poate fi supus Curții Internaționale de Justiție (C.I.J.), organ judiciar principal al Națiunilor Unite, deschis numai statelor, nu și indivizilor.

d) Procedura plângerilor individuale în fața unor organe judiciare internaționale. Potrivit „Convenției pentru Apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”, adoptată în anul 1950, în cadrul Consiliului Europei s-a creat, pentru prima oară, posibilitatea pentru orice individ de a se adresa cu plângeri împotriva propriului stat, în cazul în care el consideră că nu a fost judecat, în mod echitabil, de instanțele statului său, privind drepturile sale civile sau politice. Forul internațional împuternicit cu dreptul de a da hotărâri obligatorii contra statului ce s-ar dovedi vinovat de asemenea încălcări este „Curtea Europeană a Drepturilor Omului”. România a devenit parte la „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, recunoscând jurisdicția obligatorie a „Curții europene” (Legea nr. 30/1994). Pentru admisibilitatea cererii în fața Curții, care poate fi sesizată de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau orice grup de persoane, se prevăd, așa cum am analizat pe larg, următoarele condiții:

- cauza respectivă să fi făcut obiectul soluționării judiciare pe plan intern, decizia judiciară fiind rămasă definitivă și irevocabilă, după epuizarea tuturor căilor de atac;
- cererea individuală să nu fie anonimă;
- cererea să nu fie în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau cu alte cereri supuse unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare ori dacă ea nu conține elemente noi;
- Curtea respinge orice cerere individuală atunci când ea o apreciază ca incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă.

Statele se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți, hotărârea definitivă a Curții fiind transmisă Comitetului Miniștrilor, care supraveghează executarea ei. În numele guvernului României, prerogativele de agent guvernamental în cadrul Curții Europene a Drepturilor Omului se exercită de către Ministerul Justiției.

Garantiile în plan național și internațional cu privire la respectarea drepturilor omului nu pot asigura, desigur – ca și în cazul altor valori sociale – o protecție juridică absolută. Lupta pentru Drept trebuie să constituie și în acest domeniu o constantă a vieții sociale. În plus, în această materie apar vulnerabilități și pericole specifice. Se semnalează astfel că multiplicarea și instituționalizarea unor noi drepturi ale omului pun în pericol drepturile omului din prima generație prin apariția unor aspecte conflictuale (G. Haarchser);

instituționalizarea unor noi drepturi ale omului din aria foarte largă a unor pretenții sociale care sunt justificate etic, care desigur nu trebuie excluse din proiectele sociale viitoare într-un raport invers proporțional cu forța și eficacitatea protecției juridice, cu posibilitatea de a le converti în drepturi subiective riguroase în cadrul statului de drept (E. Diaz); Multiplicarea drepturilor omului este însoțită de specializarea lor în care o serie de drepturi nu mai sunt recunoscute și reclamate în numele egalității, ci al diversității, tinzându-se spre dezegalizare și conflict în raport cu universalizarea drepturilor omului, cum este cazul celor invocate de diverse grupuri etnice și culturale (V. Ferrari); Dificultăți rezidă și din valorificarea în justiție a drepturilor fundamentale în condițiile în care acestea sunt recunoscute în mod diferit de către un sistem judiciar sau altul (de pildă drepturile din a treia generație sau a patra – referitoare la ingineria genetică)¹.

3. Elemente privind strategia de viitor în materia drepturilor omului

De la proiecție până la efectivitate, proces în care reglementările interne și internaționale joacă un rol important, drepturile omului sunt marcate de concepția în care sunt abordate, expresia filosofiei sociale, politice, juridice a fiecărei epoci. În acest sens, Conferința Mondială asupra Drepturilor Omului care a avut loc în perioada 14-25 iunie 1993 la Viena, sub auspiciile Organizației Națiunilor Unite și la care au participat delegații oficiale din 171 de țări, precum și reprezentanți ai aproximativ 2000 de organizații nonguvernamentale a constituit un moment semnificativ. Valorificând experiența omenirii acumulată în materia drepturilor omului, ea constituie și va constitui, fără îndoială, în deceniile următoare platforma de referință, în lupta pentru promovarea și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului².

În contextul unei viziuni complexe și coerente, se evidențiază, între altele, că:

- Drepturile omului derivă din demnitatea și valoarea inerentă a persoanei umane: subiectul însuși al drepturilor și libertăților fundamentale este persoana umană și în consecință, ea trebuie să fie principalul beneficiar și trebuie să participe activ la realizarea acestora.

- Promovarea și încurajarea drepturilor omului și libertăților fundamentale sunt indisolubil legate de respectarea principiului dreptului egalității și al dreptului popoarelor de a dispune de ele însele, de dreptul la pace, democrație, justiție, egalitatea, stat de drept, pluralism, dezvoltare, condiții de trai mai bune și solidaritate.

- Caracterul universal al acestor drepturi nu poate fi pus la îndoială. Drepturile și libertățile fundamentale sunt inerente tuturor ființelor umane; promovarea și protejarea lor reprezintă întotdeauna prima responsabilitate a Guvernelor.

- Toate drepturile omului sunt universale, indivizibile, interdependente și intim legate între ele. Comunitatea internațională trebuie să trateze drepturile omului în mod global, de o manieră echitabilă și egală, de pe aceeași poziție și să le acorde aceeași importanță. Fără a uita semnificația particularităților naționale și regionale și diversitatea istorică, culturală și religioasă, este de datoria Statelor, indiferent de sistemele lor politice, economice și culturale, să promoveze și să protejeze toate drepturile și toate libertățile

¹ S. Popescu, *op. cit.*, pp. 153-159.

² W. Wittstok, *Lucrările conferinței mondiale asupra drepturilor omului, Viena, iunie, 1993*, în *Revista Drepturilor Omului* editată de Institutul Român pentru Drepturile Omului nr. 2/1993, p. 5 și urm.

fundamentale ale omului.

Democrația, dezvoltarea și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului sunt interdependente și se susțin reciproc.

– Guvernele, organismele Națiunilor Unite, ca și alte organizații sunt rugate să acorde măriri considerabile resurselor alocate programelor care au ca scop realizarea următoarelor obiective: elaborarea de legi și consolidarea legislației naționale; crearea de instituții naționale și infrastructurale conexe care să susțină statul de drept și democrația; asistența electorală; cunoașterea aprofundată a drepturilor omului; formarea persoanei umane în acest spirit prin învățământ, educație, dezvoltarea participării populare și consolidarea societății civile.

– Procesul de promovare și protejare a drepturilor omului trebuie organizat în conformitate cu scopurile și principiile Cartei Națiunilor Unite și ale dreptului internațional¹.

¹ Ibidem.

CAPITOLUL II

Tendențele viitorului și provocările adresate dreptului

A contura tabloul general al societății de azi și de mâine când „Totul duce așadar la deschidere și întrebare într-o lume în care principala dimensiune a timpului este viitorul” (C. Noica) este în mod paradoxal cu atât mai dificil cu cât astăzi „suntem copleșiți de informații, dar tânjim după cunoaștere”¹. Descoperirea pentru un nou mileniu a megatendințelor – schimbări sociale, economice, politice și tehnologice profunde, care se cristalizează lent și au implicații la scară universală pe o durată mai lungă – nu poate fi ruptă de mutațiile cardinale trecute și nici de evenimentele prezente. Încercând doar o ilustrare în această materie, să amintim doar câteva seturi de tendințe în procesualitatea, complexitatea, contradictorialitatea, interferența și incertitudinea privind evoluția și efectele lor. Astfel, reputatul autor John Naisbit reținea în cartea „Megatendințe” publicată în anul 1982, următoarele transformări caracteristice pentru anii '80:

- 1) De la societatea industrială la societatea informațională;
- 2) De la tehnologia forțată la înalta tehnologie – înalte reacții compensatorii;
- 3) De la economia națională la economia mondială;
- 4) De la perspectiva pe termen scurt, la cea pe termen lung;
- 5) De la centralizare la descentralizare;
- 6) De la ajutorul instituțional la autoajutorare;
- 7) De la democrația reprezentativă la democrația participativă;
- 8) De la ierarhii la rețele;
- 9) De la Nord către Sud;
- 10) De la opțiunea exclusivă la opțiunea multiplă.

Același autor identifica pentru anii '90 următoarele tendințe considerate poarta de intrare pentru secolul al XXI-lea:

- 1) Avântul economiei globale în anii '90;
- 2) Renașterea artelor;
- 3) Apariția socialismului de piață liberă;
- 4) Uniformizarea stilurilor de viață la nivel global și naționalismul cultural;
- 5) Privatizarea statului bunăstării sociale;
- 6) Creșterea rolului zonei Pacificului;
- 7) Anii '90: decada femeilor aflate în posturi de conducere;
- 8) Era biologiei;
- 9) Renașterea religioasă în mileniul III;
- 10) Triumful individului².

Acestea sunt, cum însuși autorul precizează, doar câteva elemente pozitive, susceptibile de dezvoltări, nuanțări și controverse, care pot fi acceptate sau nu, componente ale unei viziuni mai ample. Această viziune a lumii, la cumpăna dintre milenii, cuprinde, între altele, încheierea războiului rece, încetinirea cursei înarmărilor,

¹ J. Naisbit, P. Aburdene, *Anul 2000 Megatendințe* – trad. C. Ardelean, Ed. Humanitas, București, 1993, p. 8

² *Ibidem*, pp. 9-13.

edificarea democrației și a mecanismelor economiei de piață în țările excomuniste tendințele globale ale dezvoltării economice, interconexiunile crescând în țări, datorită tehnologiilor, informațiilor, serviciilor, electronicii ș.a.

În același timp nu se pot omite aspecte mai mult sau mai puțin sumbre, unele de coșmar, ca foametea, criminalitatea, pericolul accidentelor nucleare, degradarea mediului, violențele etnice și religioase ș.a.

Ambivalența lumii de azi și de mâine, posibilitatea ca ea să evolueze înspre Apocalips sau epocă de glorie, cum se exprimă tranșant J. Naisbit, implică în cel mai înalt grad responsabilitatea umană. Noi înșine suntem responsabili de ceea ce va urma. Atitudinea socială fundamentală în fața viitorului, nu poate ignora – credem – experiența umană generală, respectul valorilor general umane, acțiunea socială a forțelor progresiste.

În acest context și în fața atâtor probleme grave, Dreptul, este – neliniștit¹. Am adăuga faptul că aceste neliniști sunt tot atâtea provocări adresate Dreptului, la care acesta – în calitate de ființă socială distinctă – desigur prin oameni și pentru oameni – trebui să răspundă. Și Dreptul nu este și nu poate fi impasibil. Ca element al controlului social și constituent normativ al construcției sociale, Dreptul pedepsește, descurajează, anihilează, controlează, previne, convinge, protejează și organizează. Totul este ca Dreptul să se înscrie pe linia de evoluție a unor tendințe dezirabile să servească finalitățile și condiția umană, afirmându-și în același timp propria sa mișcare internă, specificitatea și complexitatea sa în care Dreptul este tehnică, știință, artă².

¹ C. Voicu, *Teoria generală a dreptului*, Brașov, 1999, pp. 387-392.

² I. Craiovan, *op. cit.*, pp. 176-177.

Bibliografie selectivă

A

- Aebli, H., *Didactica psihologică*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1973.
Alexandru I., *Drept administrativ comparat*, Editura Lumina Lex, București, 2003.
Alexandru, I., *Dreptul și managementul*, Editura All Beck, 2004
Albici, M., *Despre drept și știința dreptului*, Editura All Beck, București 2005.
Alexy, R., *A theory of Legal Argumentation*, Oxford Press, 1994;
Antoniou, G., *Vinovăția în dreptul penal*, Editura Academiei Române, București, 1995.
Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique. Ou va la sociologie du droit?*, Paris, 1981.
Avornic, Gh. (autor), Aramă, E., Negru B., Costăș R. (coautori), *Teoria generală a dreptului*, Editura Cartier, Chișinău, 2004.
Ardant, Ph., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1990.
Aristotel, *Etica Nicomahică (traducere S. Petecel)*, I.R.I., București, 1998.
Ashby, W.R. *Introducere în cibernetică*, Editura Tehnică, București, 1972.
Atias, Ch., *Epistémologie Juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985.

B

- Banciu, D., *Control social și sancțiuni sociale*, Editura Hyperion, București, 1992.
Batiffol, H. *Problèmes de base de philosophie du Droit*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1979.
Batomore, T.S., *Sociology as Social*, George Allen, London, 1972.
Bădescu, M., *Sancțiunea juridică, în teoria și filosofia dreptului românesc*, Editura Lumina Lex, București, 2002.
Bădescu, M., *Teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2004.
Beleiu, Gh., *Drept Civil Român*, Editura Șansa, București, 1992.
Berceanu, B.B., *Universul juristului Mircea Djuvara*, Editura Academiei, București, 1995.
Bergel, J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1985.
Berman, H.J. *Talks on American Law*, New York, 1971.
Bertalanffy, L. Von, *General System Theory*, în "General Systems", New York, 1956.
Bena, R.P., *Statul de drept la el acasă, Europa Occidentală și America*, Editura Galaxia, București, 1997.
Bird, O.A., *The idea of Justice*, by Frederich A. Praeger Inc. Publishers, New York, 1967.
Blaga, L., *Despre conștiința filosofică*, Editura Facla, 1974.
Boboș, Gh., *Teoria generală a dreptului*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1996.
Botkin, J.W., Elmandjra M., Malița, M., *Orizontul fără limite al învățăturii*, Editura Politică, București, 1981.

- Botez A.(coord.), *Privire filosofică asupra raționalității științei*, Ed. Academiei, București, 1983.
- Botezatu P. (coord.), *Adevăruri despre adevăr*, Ed. Junimea, Iași, 1981 ;
- Boudon, R., *Efecte perverses și ordine socială*, Eurosong & Book, Iași, 1998 ;
- Boutet, D., *Vers l'Etat de droit (La théorie de l'Etat et du droit)*, Paris, Editions L'Harmattan, 1993.
- Brimo, A. , *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, A. Pedone, Paris, 1968.
- Bulai, C., *Drept penal, Partea Generală*, București, 1987.
- Bunge, M., *Treatise on Basic Philosophy*, Dordrecht, Holland, 1974.
- C**
- Carbonnier J., *Flexible droit*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1976.
- Carbonnier, J., *Sociologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978.
- Casamayor, *La justice*, Edition Gallimard, Paris, 1978.
- Cernea, E., Molcuț, E., *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Șansa, București, 1991.
- Cerghit, I., *Metode de învățământ*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1976.
- Ceterchi, I., *Legislația și perfecționarea relațiilor sociale*, Editura Academiei, București, 1976.
- Ceterchi, I., Craiovan, I., *Introducere în teoria generală a dreptului*, Editura ALL, București, 1993.
- Chelcea S., Mărgineanu, I., Cauc, I., *Cercetarea sociologică - metode și tehnici*, Editura Destin, Deva, 1998.
- Chambliss, W., Seidman, R., *Law, Order and Power*, Eddison-Wesley Publishing Company, 1971.
- Chiuzbaian, G. I., *Sistemul puterii judecătorești: organizare și funcționare*, Editura Continent XXI, București, 2003.
- Cicero, *Despre supremul bine și supremul rău*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983.
- Ciobanu, D., *Introducere în studiul dreptului*, Editura Hyperion XXI, București, 1992.
- Ciobanu, V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Editura Național, București, 1996.
- Constantinescu, M., Muraru, I., *Drept parlamentar*, Editura Gramar, București, 1994.
- Calera, N.M.L., *Teoria del Derecho*, Editorial Comares, Granada 2004.
- Cosmovici, P.M., *Introducere în dreptul civil*, Editura ALL, București, 1993.
- Costin, M., *Răspunderea juridică*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1974.
- Cotterrell, R., *The Sociology of Law. An Introduction*, ed. a II-a, London, 1993.
- Craiovan, I., *Finalitățile dreptului*, Editura Continent XXI, București, 1995.
- Craiovan, I., *Doctrina juridică*, Editura ALL Beck, București, 1999.
- Craiovan, I., *Introducere în filosofia dreptului*, Editura ALL Beck, București, 1998.
- Craiovan, I., *Teoria generală a dreptului*, Editura Olimp, București, 1998.
- Craiovan, I., *Metodologie Juridică*, Editura Universul Juridic, București, 2005.
- Cristea, S., *Doctrina Juridice*, Editura Universul Juridic, București, 2005.

Cuilenburg, J.J., Scholten, O., Noomen, G. W. *Știința comunicării*, Editura Humanitas, București, 2000.

Culic, N., *Valoarea – dimensiune a existenței umane*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988.

D

Dancy, J. Sosa E. (edit.), *Dictionar de filosofia cunoașterii*, Editura Trei, București, 1999.

Dabin, J., *Théorie générale du droit*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1953.

David, R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1966.

Dauvergne C., (ed.), *Jurisprudence in an Interdependent Globe*, Aldershot, Ashgate, 2003

Deak, Fr. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Editura Actami, București, 1999.

Decugis, H., *Les étapes du droit, des origines à nos jours*, Sirey, Paris, 1958.

Deleanu, I., *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Europa Nova, București, 1996.

Deleanu, I., *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1998.

Deleanu, I., *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995.

Deleanu, I., *Ficțiunile Juridice*, Editura AllBeck, București, 2005.

Delorme, J., *Chronologie des civilisations*, Presses Universitaires de France, Paris, 1969.

Dincu, A. *Bazele criminologiei*, Editura ProArcadia, București, 1993.

Dwivedi, S.P., *Jurisprudence and Legal Theory*, Central Law Publication, New Delhi, 2003.

Djuvara, M., *Precis de filosofie juridică*, Tipografia ziarului "Universul", București, 1941.

Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică), București, Editura Librăriei SOCEC, 1930.

Dobre, A., *Introducere în epistemologie*, Editura Fundației România de Măine, București, 2002.

Dobrinescu, I., *Dreptatea și valorile culturii*, Editura Academiei Române, București, 1992.

Dobrinoiu, V. Nistoreanu Gh., ș.a., *Drept penal. Partea Generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1992.

Dogaru, I., Dănișor, D.C., Dănișor, Gh., *Teoria generală a dreptului*, Editura Științifică, București, 1999.

Dongoroz, V. *Drept penal*, București, 1939.

Dongoroz V. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, Editura Academiei, 1975.

Drăganu, T. *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1992.

Drîmbă, O., *Istoria culturii și civilizației*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1984.

Duguit, L., *Traite de droit constitutionnel*, Paris, 1927.

Dumitriu, A., *Teoria logicii*, Ed. Academiei, București, 1973.

Durkheim, E., *Regulile metodei sociologice*, Editura Științifică, București, 1974, (traducere).

Dupuy, P.M. *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1982.

Dușu, M., *Dreptul internațional și comunitar al mediului*, Editura Economică, București, 1995.

M. Duverger, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, P.U.F., 1956.

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977.

Dworkin, R., *Law's Empire*, Fontana, London, 1986.

E

Edge I., *Comparative Law in Global Perspective*, New York, Transaction Publishers, 2000.

Eco, U., *Tratat de semiotică generală*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982 (traducere).

Eco, U., *Interpretare și suprainterpretare*, (trad. Ștefania Mincu), Editura Pontica, Constanța, 2004.

Ecobescu, N., Duculescu, V., *Dreptul tratatelor*, Editura Continent XXI, București, 1995.

Eliade, M. *Istoria credințelor și ideilor religioase*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986.

Emond, A., Lauziere, L., *Introduction a L'etude du droit*, Wilson & Lafleur, Montreal, 2005.

Eremia, M.C. *Interpretarea juridică*, Editura ALL, București, 1995.

Evans, J., *Law on the Net*, Nolo Press, 1997.

F

Falk, R., *Law in an emerging global village*, Ardsley, NY; Transnational Publishers, 1998.

Ferarri, V., *Fuzioni del diritto. Saggio critico ricostruttivo*, Bari, 1978.

Filipescu, I.P., *Tratat de dreptul familiei*, Editura ALL, București, 1993.

Filipescu, I.P., *Drept internațional privat*, Editura Proarcadia, București, 1993.

Filipescu, I.P., Fuerea, A., *Drept internațional comunitar european*, Editura Actami, București, 1994.

Finch, J.D., *Introduction to Legal Theory*, ed. a II-a, Sweet and Maxwell, Londra, 1974.

Florian, R., *Metamorfoza culturii în secolul al XX-lea*, Editura Cartea Românească, București, 1988.

Frassen, B., *The scientific image*, Oxford, 1980.

Freeman, M. D. A., *Introduction to Jurisprudence*, Sweet&Maxwell, London, 2001.

Friedmann, W. *Théorie générale du droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

G

Gadamer, H.G., *Truth and Method*, Crossroad, New York, 1989.

- Golding, M., *Philosophy of Law*, Prentice Hall INC, Englewood Cliffs, New Jersey, 1975.
- Gaudin Ph., (coord.), *Marile religii*, Editura Orizonturi, București, 1995 (traducere).
- Geldert, W., *Elements of English Law*, Oxford University Press, 1966.
- Geny, F., *Science et technique en droit positif*, Sirey, Paris, 1922.
- Ghimpu, S., Țiclea, Al., *Dreptul Muncii*, Editura Șansa, București, 1994.
- Gonidec, P.H., *Les droits africains, évolutions et sources*, LGDJ, Paris, 1968.
- Graf, A., *Marile curente ale filosofiei antice*, traducere N. Popovici, Institutul European, 1997.
- Grawitz, M., *Methodes des sciences sociales*, Deuxième édition, Dalloz, Paris, 1974.
- Greenwalt, K., *Conflicts of Law and Morality*, New York, Oxford, 1989.
- Grewe, C., Fabri, H.R., *Droits constitutionnels européens*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.
- Grigorieff, V., *Religiile lumii*, Editura Universal Dalsi, București, 1999.
- Grunberg, L., *Axiologia și condiția umană*, Editura Politică, București, 1972.
- Guiraud, J., *L'Inquisition médiévale*, Grasset, Paris, 1928.
- Gurvitch, G. *Problemes de sociologie du droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 1960.
- H**
- Haarscher, G., *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, 1981.
- Habermas, J., *The Theory of communicative action*, Mc Carthy, Beacon Press, Boston, 1981.
- Hanga, Vl., *Calculatoarele în serviciul dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 1996.
- Hanga, Vl. *Cetatea celor șapte coline*, București, 1997.
- Hanga, Vl., *Mari legiuitori ai lumii*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977.
- Hart, H.L.A., *The concept of Law*, Oxford, 1961.
- Hegel, G.W.F. *Prelegeri de filosofie a istoriei*, Editura Academiei, București, 1968 (traducere).
- Hegel, G.W.F., *Principiile Filosofiei Dreptului*, Editura Academiei Române, București, 1969 (traducere).
- Humă, I., *Dreptul*, Iași, 1993.
- Humă, I., *Cunoaștere și interpretare în drept*, Editura Academiei Române, București, 2005.
- Husserl, E., *Filosofia ca știință riguroasă*, Editura Paideia, București, 1994.
- IX**
- Ihering, R. Von., *Lupta pentru drept*, traducere S. Constantinescu, Institutul de Arte Grafice, Constanța, 1938.
- Iorga, N., *Les origines et l'originalité du droit populaire roumain*, Paris, 1935.
- Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*, Editura Nemira, București, 1996.
- Issac, G., *Droit communautaire général*, Paris, 1991.

J

- Jacta, M., *Procese celebre*, Editura Științifică, București, 1969.
- James, Ph.S., *Introduction to English Law*, Batterworthes, Londra, 1972.
- Joja C., și colectiv, *Orientări contemporane în filosofia logicii*, Editura Academiei, București, 1991.
- Jaspers, K., *Texte filosofice*, Editura Politică, București, 1986 (traducere).
- Jaspers, K., *Philosophie und Welt, Reden and Aufsätze*, Munchen, 1958.
- Jorion, E., *De la Sociologie juridique*, Bruxelles, 1967.
- Jori M., Pintore, A., *Manuale di Teoria generale del diritto*, Torino, 1995.

K

- Kant, Imm., *Critica rațiunii pure*, Editura Științifică, București, 1969 (traducere).
- Kant, Imm., *Critica rațiunii practice*, Editura Științifică, București, 1972 (traducere).
- Kelsen, H., *Teoria generală a statului (traducere J. Vermeulen)*, E. Glaser, Oltenia, 1928.
- Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1992.
- Kerchove, M.von, Ost, Fr., *Le système juridique entre ordre et desordre*, P.U.F, Paris, 1988.
- King, G., Keohane, R., Verba, S., *Fundamentele cercetării sociale*, Editura Polirom, Iași, 2000.
- Kotarbinski, T., *Tratat despre lucrul bine făcut*, Editura Politică, București, 1976.

L

- Leș, I., *Sisteme Judiciare comparate*, Editura All Beck, București 2002.
- Losano, M., *Marile sisteme juridice*, Editura All Beck, București, 2005.
- M. Luburici, M., *Teoria generală a dreptului*, Editura Oscar Print, București, 1998.
- Luhmann, N., *Rechtssoziologie*, Hamburg, 1972.
- Lukic, R., *Théorie de l'Etat et du droit*, Paris, 1974.
- Lyon- Caen, G., Péliissier, J., *Droit du travail*, Paris, 1990.

M

- Machiavelli, *Principele*, Editura Științifică, București, 1960.
- Malaurie, Ph., *Antologia gândirii juridice*, Editura Humanitas, București, 1997.
- Manolache, O., *Drept comunitar*, Editura ALL, București, 1996.
- Manolescu, M., *Teme pentru o metodologie juridică privită ca disciplină autonomă*, Fundația Regele Mihai I, București, 1946.
- Manolescu, M., *Teoria și practica dreptului. Metodologie și sociologie juridică*, București, 1946;
- Manolescu, M., *Știința dreptului și artele juridice*, București, Editura Continent XXI, 1992.
- Marinescu, D., *Dreptul mediului înconjurător*, Editura Șansa, București, 1993.
- Martin, R., *Théorie générale du proces (Droit processuel)*, E.J.T., Semuren-Auxios, 1983.
- Mateuț, Gh., A. Mihăilă, *Logica juridică*, Editura Lumina Lex, București, 1998.
- Motica, R., Mihai, Gh., *Introducere în studiul dreptului*, Editura Alma Mater, Timișoara, 1995.

- Mazilu, D., *Teoria generală a dreptului*, Editura ALL Beck, București, 1999.
- Marcu, L.P., *Introducere în studiul dreptului – Enciclopedie juridică, note de curs*, București, 1993.
- Mărginean, I., *Proiectarea cercetării sociologice*, Editura Polirom, Iași, 2000.
- Miculescu, P., *Statul de drept*, Editura Lumina Lex, București, 1998.
- Mihai, Gh., Motica, R., *Fundamentele dreptului – Teoria și filosofia dreptului*, Editura ALL, București, 1994.
- Mihai, Gh., Popescu, G., *Introducere în teoria drepturilor personalității*, Editura Academiei Române, București, 1992.
- Mihai, Gh., *Fundamentele dreptului*, vol. 1-5, Editura All Beck, București, 2003-2006.
- Mihai, Gh., *Argumentare și interpretare în drept*, București, 1999.
- Mihai, Gh., *Inevitabilul drept*, București, 2001.
- Mitrache, C., *Drept penal român. Partea generală*, Editura Șansa, București, 1997.
- Mitrofan, N., Zdrenghăa, V., Butoi, T., *Psihologie judiciară*, Editura Șansa, București, 1992.
- Molcuț, E., *Drept roman*, Editura Press Mihaela, București, 1999.
- Molea, M.C., (selecție), *Maxime juridice antice*, Editura Militară, București, 1992.
- Moles, A., *Sociodinamica culturii*, Editura Științifică, București, 1974.
- Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Editura Științifică, București, 1964.
- Moroianu, Gh. E., *Actualitatea normativismului kelsian*, Editura ALL Beck, București, 1998.
- Mrejeru, I., *Tehnica legislativă*, Editura Academiei, București, 1979.
- Munteanu, R., *Drept european (Evoluție. Instituții. Ordine juridică)*, Editura Oscar Print, București, 1996.
- Mucchielli, A., *Dicționar al metodelor calitative*, Editura Polirom, Iași, 2002.
- Muraru, I., *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Proarcadia, București, 1993.

N

- Nariman, F.S., *India's legal system: Can it be saved?*, Penguin Books, New Delhi, 2006.
- Naschitz, A., *Teorie și tehnică în procesul de creare a dreptului*, Editura Academiei, București, 1969.
- Năstase, A., *Drepturile omului, religie a sfârșitului de secol*, București, 1992.
- Neagu, I., *Drept procesual penal. Partea generală*, București, 1992.
- Negoită, Al., *Drept administrativ și știința administrației*, Editura Atlas Lex, București, 1993.
- Negulescu, P.P., *Filosofia renașterii*, Editura Eminescu, București, 1986.
- Noica, C., *Trei introduceri la devenirea întru ființă*, Editura Univers, 1984.
- Naisbit, J. Aburdene, P., *Anul 2000. Megatendințe*, Editura Humanitas, 1993 (traducere).

O

- Oancea, I. *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971.

Oprea, I.M. *Nicolae Titulescu*, Editura Științifică, București, 1966.

Ost, Fr., Kerchove, M. Von., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987.

P

Pattaro, E.(editor) *The Treatise of legal Philosophy and General Jurisprudence*, theoretical part, (5 vol.), Kluwer, 2005.

Patriciu, V. Vasii, I., Patriciu, Ș.G., *Internetul și dreptul*, Editura ALL Beck, București, 1999.

Parsons, T. *The Law and social control*, în W.M. Evan (edit.) "Law and Sociology", New York, 1962.

Pasquier, Cl., *Introduction à la Théorie générale et à la philosophie du droit*, ed. a IV-a, Paris, 1957.

Pârvu, I., *Introducere în epistemologie*, Editura Polirom, Iași, 1998.

Perelman, GH., *Droit, morale et philosophie*, Paris, Dalloz, 1968.

Pescatore, P., *Introduction à la science du droit*, Luxemburg, Office des imprimées de l'Etat, 1960.

Piaget, J., *Structuralismul*, Editura Științifică, București, 1973.

Platon, *Opere alese*, Editura Pentru Literatură Universală, București, 1967.

Plutarh, *Vieți paralele (traducere de N.I. Barbu)*, Editura Științifică, București, 1960.

Popa, N. *Prelegeri de sociologie juridică*, București, 1983.

Popa, N. *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1992.

Popa, N., Eremia, M.C., Cristea, S., *Teoria generală a dreptului*, Ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2005.

Popa, N., Mihăilescu, I., Eremia, M.C., *Sociologie Juridică*, Editura Universității București, 2001.

Popa, N. Dogaru, I., Dănișor, Gh., Dănișor, D.C., *Filosofia dreptului. Marile curente*, Editura All Beck, București, 2002.

Popescu, A., *Teoria dreptului*, Editura Fundației "România de mâine", București, 1998.

Popescu, D., Coman, Fl., *Drept internațional public*, Editura Ministerului de Interne, 1993.

Popescu, S. *Concepții contemporane despre drept*, Editura Academiei, București, 1985.

Popescu, S., *Statul de drept în debaterile contemporane*, Editura Academiei, București, 1998.

Popescu, S., Iliescu, D., *Probleme actuale ale metodologiei juridice*, București, 1979.

Popescu, S., *Sociologie juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 2001.

Popescu, S. *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000.

Popescu, T.R., *Drept civil. Introducere generală*, Editura Oscar Print, București, 1994.

Popper, K., *Logica cercetării*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1981 (traducere).

Pound, R., *Social control through Law*, New Haven, 1942.

Prélot, M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1963.

Q

Quermonne, J.L., *Les régimes politiques occidentaux*, Editions du Seuil, Paris, 1986.

R

Rădulescu, S.M., *Homo sociologicus. Raționalitate și iraționalitate în acțiunea umană*, Editura Șansa, București, 1999.

Rădulescu, S., Banciu D., Dâmboeanu, C., *Justiția restaurativă. Tendințe și perspective în lumea contemporană*, Lumina Lex București, 2006.

Rawls, J., *A theory of Justice*, Harvard University Press, 1971.

Renaut, A., Sosoe, L., *Philosophie du droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991.

Rigaux, F., *Introduction à la science du droit*, Editions vie ouvrière, Bruxelles, 1974.

Rivero, J., *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1987.

Roubier, P., *Théorie générale du droit*, Librairie Recueil Sirey, Paris, 1946.

Rousseau, J.J., *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni*, Editura Științifică, București, 1958.

Ross, E.A., *Social control a Survey of the foundations of order*, The Macmillan Co, New York, 1901.

Rybacki, K.C., Rybacki, D.J., *O introducere în arta argumentării*, trad. V. Murariu, Editura Polirom, Iași, 2004.

S

Sălăvăstru, C., *Teoria și practica argumentării*, Editura Polirom, Iași, 2003.

Santai, I., *Introducere în studiul dreptului*, Tipografia Universității Sibiu, 1991.

Schnadelbach, H., Martens E., (editori) *Filosofie*, Editura Științifică, București, 1999.

Safta R.E., *Arhetipuri juridice în biblie*, Editura Polirom, Iași, 1997.

Sellin, T., *Culture conflict and crime*, Science Research Council, New York, 1938.

Smith, K.B., *Histoire de la civilisations*, (traducere franceză), Payot, Paris, 1955.

Souriaux, J.L., Lerat, P., *Le langage du droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 1975.

Speranția, E., *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia Cluj, 1946.

Stănoiu, R.M., *Metode și tehnici de cercetare în criminologie*, Editura Academiei, București, 1981.

Stătescu, C., Bîrsan, C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura ALL, București, 1993.

Sutherland, E., Cressey, D., *Principes de criminologie*, Edition Cujas, Paris, 1966.

Steinauer P.H., (resp.), *L'image du l'Homme en droit*, Editions Universitaires Fribourg, Suisse, 1990.

Stroe, C., Culic, N., *Momente din istoria filosofiei dreptului*, Editura Ministerului de Interne, 1994.

Szabo, I., *Interpretarea normelor juridice*, Editura Științifică, București, 1964.

Ș

Șaguna, D.D., *Drept financiar și fiscal*, București, 1992.

T

- Taylor, J., Walton, P., Young, J., *The new criminology*, London, 1973.
- Terré, F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, Paris, 1991.
- Titulescu, N., *Discursuri*, Editura Politică, București, 1967.
- Treves, R., *Introduzione alla sociologie del diritto*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1977.
- Trigeaud, J.M. *Persona ou la Justice au double visage*, Studio Editoriale di Cultura, Geneva, 1990.
- Trigeaud, J.M., *Philosophie juridique européenne*, Edit. Bierre, Bordeaux, 1990.
- Troper, M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
- Tudosescu, I., *Acțiunea socială eficientă*, Editura Fundației România de Măine, București, 2000.
- Tudosescu, I., *Metafilosofie*, Editura Fundației România de Măine, București, 2000.

V

- Vasiu, I., *Criminalitatea informatică*, Editura Nemira, București, 1998.
- Vasiu, I., Vasiu, L., *Informatica juridică și dreptul informatic*, Editura Albastră, Cluj-Napoca, 1997.
- Vattimo, G., Rovati, P.A., *Gândirea slabă*, Editura Pontica, Constanța, 1978.
- Vălimărescu, Al., *Tratat de enciclopedie juridică*, vol. I, București, 1932.
- Vârlan C., (coord.), *Politologie*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1992.
- Vecchio, G.del., *Justiția*, Editura Cartea Românească, București, 1936 (traducere).
- Vecchio, G.del., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1952.
- Vecchio, G.del., *Lecții de filosofie juridică*, Editura Europa Nova, București, 1993 (traducere).
- Vecchio, G.del., *Le Justice, Le droit, L'Etat*, Sirey, Paris, 1935.
- Vedel, G., Delvolve, P., *Droit administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1988.
- Vida, I., *Drepturile omului în reglementări internaționale*, Editura Lumina Lex, București, 1999.
- Vida, I., *Manual de legistică formală*, Editura Lumina Lex, București, 2000.
- Villey, M., *Philosophie du droit*, Deuxième édition, Dalloz, Paris, 1984.
- Virally, M., *La pensée juridique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960.
- Vireux, R., *Introduction a l'epistemologie*, Paris, P.U.F., 1972.
- Vlăduț, I., *Introducere în sociologia juridică*, Editura Ministerului de Interne, București, 1994.
- Vlăsceanu, L., *Metodologia cercetării sociologice*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982.
- Voicu, C., *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2002.
- Voicu, M., *Curtea Europeană a drepturilor omului*, Editura Juridică, București, 2004.
- Voinea, M., Banciu, D., *Sociologie juridică*, București, 1993.

Volonciu, N., *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București, 1993.

Vonica, R.P., *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 1999.

Vrabie, G., Popescu, S., *Teoria generală a dreptului*, Iași, 1993.

Z

Zlătescu, V.D., *Introducere în legistica formală*, București, 1995.

Zlătescu, V.D., *Panorama marilor sisteme de drept contemporan*, Editura Continent XXI, București, 1994.

An	Denumirea revistei	Număr apariții	Preț abonament
2009	Revista română de drept privat	6	200 lei
2009	Revista română de jurisprudență	6	200 lei
2009	Revista română de dreptul mediului	2	80 lei
2009	Revista română de executare silite	1	150 lei
2009	Revista de drept internațional privat		
2009	și drept privat comparat	1	150 lei
2009	(un singur număr de circa 1000 pag.)		
2009	Cartea de Abonament	2	100 lei



la orice carte comandată de www.jurid.ro

! Periodicele UNIVERSULUI JURIDIC !

Numai la Universul Juridic Magazin

- www.ujmag.ro -

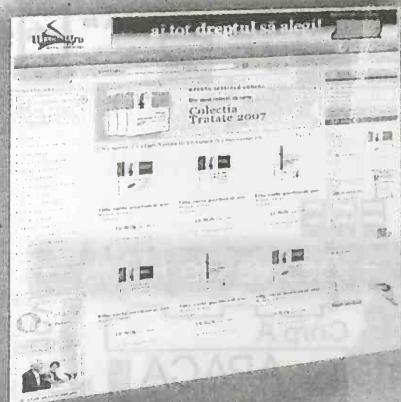
găsiți cele mai importante reviste de drept

An	Denumirea revistei	Număr apariții	Preț abonament
2009	Revista română de drept privat	6	200 lei
2009	Revista română de jurisprudență	6	200 lei
2009	Revista română de dreptul mediului	2	80 lei
2009	Revista română de executare silită	4	150 lei
2009	Revista de drept internațional privat și drept privat comparat (un singur număr de circa 1000 pag.)	1	150 lei
2009	Buletinul jurisprudenței - Curtea de Apel București -	2	100 lei



! Încheiați două abonamente și aveți 15% reducere la orice carte comandată pe www.ujmag.ro !

Ești la un click distanță de
cea mai mare librărie on-line cu carte pe stoc!



ujmagro

UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

- ☒ Vrei ca **biblioteca ta** să fie **completă și actualizată**?
- ☒ Vrei să aprofundezi o materie și îți dorești un **TRATAT**?
- ☒ Ai nevoie de **CODURI** și de **LEGISLAȚIE ADNOTATĂ**?
- ☒ Vrei să fii la curent cu cele mai **noi apariții** și îți dorești să știi ce **va apărea**?
- ☒ Vrei să te abonezi la o **revistă de profil**?
- ☒ Ești student și ai nevoie de **CURSURI UNIVERSITARE**?

INTRĂ ACUM PE **www.ujmag.ro**

Telefon: 021/314.93.15 Fax: 021/314.93.16 Mobil: 0733.673.555 mail: distributie@ujmag.ro

WWW.UJMAG.RO

LIBRĂRIA TA JURIDICĂ ON-LINE

Ai tot **DREPTUL** să alegi!

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN



Beneficiezi de **reduceri**
de până la

25%

plus alte **OFERTE SPECIALE!**

AFLĂ MAI MULTE... www.ujmag.ro

Telefon: 021/314.93.15 Fax: 021/314.93.16 Mobil: 0733.673.555 mail: distributie@ujmag.ro

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Apaca (intrarea prin Bd. Vasile Milea)
corp A, sector 6, București

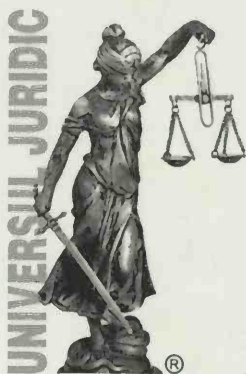


2009/1



Prof. univ. dr. ION CRAIOVAN este licențiat în drept, licențiat în filosofie și doctor în drept al Universității din București, fiind în prezent Rectorul Onorific al Universității „George Barițiu” din Brașov. A publicat mai multe lucrări, între care: „Itinerar metodic în studiul dreptului” (1992); „Finalitățile dreptului” (1995); „Concepte fundamentale în teoria generală a dreptului” (1996); „Introducere în filosofia dreptului” (1998); „Doctrina juridică” (1999); „Metodologie juridică” (premiul „Mircea Manolescu” - 2005, acordat de către „Asociația Juriștilor din România”) ș.a. În calitate de membru al „Asociației de Filosofie a Dreptului și Filosofie socială” a participat la mai multe reuniuni științifice internaționale, unde a prezentat comunicări științifice: Islanda (1993); Italia (1995); Argentina (1997); S.U.A. (1999); Suedia (2003); China (2004); Spania (2005); Coreea de Sud (2008) ș.a. Realizează studii de drept comparat și cultură juridică în Anglia și Canada (2006), India și Japonia (2007), Australia (2008), Brazilia și Mexic (2009). Pentru activitatea didactică desfășurată de-a lungul anilor i s-a conferit, de către Președintele Republicii, „Ordinul pentru învățăământ în grad de Cavaler”. De asemenea, i s-a conferit Ordinul de merit și insigna „Who is Who”. Este un colaborator activ al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române.

Prezenta lucrare explorează vocația teoriei generale a dreptului, de a aborda planul atât de dificil, dar necesar, al generalității și integralității dreptului, în care acesta este studiat pentru a-i desprinde conceptele fundamentale, principiile, legitățile, ipostazele sale complexe, de a fi condiție inerentă vieții sociale, fapt de cultură și civilizație, expresie a gândirii juridice, sistem normativ specific, entitate în lumea valorilor sau fapt contemporan. Autorul își asumă o abordare de tip integrator propunând: ca sens al acestei teorii integrative, setul de valori exprimat de conceptul de finalități ale dreptului; ca ax director, raționalitatea juridică înțeleasă ca respect față de logicitate, dar și ca depășire a acesteia integrând mesajele care „vin” din istoria dreptului, din confruntarea dreptului cu practica, cu problemele globale ale omenirii și tendințele viitorului, din atitudinea critică, ca metodologie care conferă nu rețete infailibile, ci propune standarde și criterii pluridisciplinare apte să potențeze specificul demersului juridic, având totuși ca test decisiv modul în care ea dă satisfacție condiției umane a unei societăți și a unui timp istoric. Sperăm că în această formă lucrarea să depășească statutul de simplă reeditare, ea asumându-și o fizionomie editorială distinctă - să fie în acest fel, mai utilă în primul rând studenților, tuturor celor interesați de Drept, să suscite gândirea juridică, să intre în competiție cu alte puncte de vedere, complementare sau rivale, în beneficiul progresului juridic.



ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Ai tot DREPTUL să alegi!

www.ujmag.ro

ISBN 978-973-127-206-1

